

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

EL MOTIVO DETERMINANTE DE LA VOLUNTAD COMO ELEMENTO DE  
EXISTENCIA DEL CONTRATO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO  
FEDERAL

TESIS QUE PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTOR EN DERECHO

PRESENTA EL

LIC. ALEJANDRO CÁRDENAS CAMACHO

TUTOR DE TESIS

DR. JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ

MÉXICO, D.F.

2006



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

## ÍNDICE

Pág.

A MANERA DE PRÓLOGO	1
INTRODUCCIÓN	5

## CAPÍTULO PRIMERO

### MARCO CONTEXTUAL

#### CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL CONTRATO

1. El fundamento del contrato: de la autonomía de la voluntad a la autonomía privada	9
2. El estudio del contrato	24
2.1 En la teoría del acto jurídico	24
2.2 En la teoría del negocio jurídico	29
3. La esencia del contrato	39
3.1 Tesis voluntarista	39
3.2 Tesis declaracionista	44
3.3 Opinión de León Duguit	49
3.4 Opinión de Emilio Betti	54
4. Los elementos del contrato	60
4.1 Según la teoría francesa del acto jurídico	60
4.2 Según la teoría del negocio jurídico	71
5. La interpretación del contrato	78
6. La inexistencia y la nulidad del contrato	89

## CAPÍTULO SEGUNDO

#### DE LA CAUSA Y EL FIN EN EL CONTRATO

1. Fundamentación filosófica	123
2. La doctrina de la causa	140
2.1 Derecho Romano	140
2.2 Glosadores, canonistas y posglosadores	151
2.3 Domat, Pothier, el Código Napoleón y la	

## II

jurisprudencia francesa	162
2.4 El anticausalismo	186
2.5 El neocausalismo	193
3. La noción de fin o motivo determinante	199
3.1 Marco histórico y conceptual	199
3.2 En la teoría del acto jurídico	207
3.3 En la teoría del interés en los contratos (Rudolf von Ihering)	213
3.4 En la teoría de la base del negocio jurídico (Karl Larenz)	223

### CAPÍTULO TERCERO

#### EL FIN O MOTIVO DETERMINANTE DE LA VOLUNTAD EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO

1. Concepto	231
2. Ubicación sistemática	236
2.1 En los vicios del consentimiento	236
a) El error	236
b) El dolo y la mala fe	257
c) La violencia	261
2.2 En los casos de ilicitud	263
3. En otros supuestos normativos	274
3.1 En la asociación y la sociedad civil	274
3.2 En el mutuo subrogatorio	279
3.3 En los vicios redhibitorios	280
3.4 En los contratos indirectos	284
3.5 En la simulación	289
3.6 En los actos celebrados en fraude de acreedores	294
4. Su régimen en la legislación civil y la jurisprudencia mexicana	300

### CAPÍTULO CUARTO

#### EL FIN O MOTIVO DETERMINANTE EN EL DERECHO EXTRANJERO

1. Derecho Angloamericano	319
2. Derecho Italiano	329
3. Derecho Español	333
4. Derecho Alemán	338
5. Derecho chileno	343

## CAPÍTULO QUINTO

TRASCENDENCIA ECONÓMICA DE LA NOCIÓN "FIN O MOTIVO  
DETERMINANTE DE LA VOLUNTAD"

1. Planteamiento	349
2. La función económica del contrato	352
3. El análisis económico del contrato	366
3.1 Marco conceptual	366
3.2 Metodología	373
3.3 El contrato eficiente	381
4. Aspecto económico de la noción fin o motivo determinante de la voluntad (factor de eficiencia en la contratación civil)	395
5. La reformulación legal de la noción fin o motivo determinante de la voluntad (propuesta de reformas al Código Civil federal)	407
CONCLUSIONES	417
BIBLIOHEMEROGRAFÍA	425
LEYES Y CÓDIGOS CONSULTADOS	435
JURISPRUDENCIA CONSULTADA	437

## **A MANERA DE PRÓLOGO**

Convencido de que los temas jurídicos no se agotan por su uso reiterado, y que los problemas no surgen ni se resuelven por el empleo de los métodos que se ensayan sobre ellos, he decidido emprender el examen de una noción acuñada hace mucho tiempo en el Derecho Civil. Me refiero a la noción fin o motivo determinante de la voluntad. Mi objetivo no sólo es reactivar a dicho concepto, fijando su contenido, función, ubicación sistemática y alcance legal, sino ponerlo bajo el crisol de la racionalidad económica y emplazarlo allí.

Asistimos a una época de incontables transformaciones en todos los órdenes. Las fronteras de la ciencia jurídica han empezado a diluirse y a reconfigurarse debido a las interacciones con otras áreas del conocimiento; una de éstas es la Economía. Es un hecho notorio que la ciencia económica ha extendido su campo de acción hacia actividades de no mercado, tales como la Política y el Derecho; entramos, así, desde hace un par de décadas aproximadamente, a una etapa de redefiniciones. En el ámbito de los contratos, el concepto de

eficiencia empieza a convertirse en un criterio rector.

Y no podía ser de otra manera, pues si vivimos en un mundo donde los bienes son escasos e ilimitadas nuestras necesidades, el intercambio de bienes y servicios debe ser eficiente por definición; de tal manera que los agentes económicos o contratantes obtengan el máximo beneficio o utilidad total; aspecto hasta hoy inadvertido en la legislación y la doctrina del Derecho de los Contratos.

Es preciso, pues, abrir la discusión para encontrar los mecanismos jurídicos que garanticen ese beneficio que esperan obtener quienes se vinculan a través de un contrato. Anticipo que el presente estudio no incluye el fenómeno de la contratación masiva, en el que se sigue un mapa cognoscitivo distinto a los contratos de tipo convencional o explícito, donde es posible la planificación para la consecución de fines.

Tampoco se hace una referencia específica a los contratos aleatorios y gratuitos; en primer lugar, porque la noción de fin o motivo determinante aplica para todo tipo de contrato, (el Código Civil federal no hace ninguna distinción al respecto); en segundo término, porque desde el punto de vista

de la racionalidad económica la noción utilidad no juega en ese tipo de contratos un papel preponderante.

En efecto, uno de los puntos torales en los que se apoya este trabajo, es la analogía entre el concepto económico utilidad y el concepto jurídico fin o motivo determinante de la voluntad. Esta analogía parte de una premisa: que ambas nociones tienen un mismo origen y una misma explicación, a saber: que en una y otra subyace la idea de una necesidad que se trata de satisfacer. Y este es precisamente el meollo, el marco dentro del cual se acomete la concepción de fin o motivo determinante; con lo cual se pretende reorientar el Derecho de los contratos hacia el rumbo de la eficiencia.

Considero oportuno hacer la siguiente aclaración: el título de la tesis ciertamente sugiere elevar a la noción de fin o motivo determinante de la voluntad al rango de elemento de existencia de los contratos en materia civil. Si bien se trata de una cuestión cuyo examen se agota en la dogmática-jurídica, no menos cierto es que esta propuesta también encuentra justificación desde el ángulo económico.

No omito mencionar que esta serie de observaciones que se hacen desde el crisol de la Economía, van precedidas por un



análisis jurídico de la noción fin o motivo determinante de la voluntad. Así mismo, debo destacar que en el Capítulo Primero, se ha reservado para hacer una serie de consideraciones sobre el contrato, o más exactamente, sobre la doctrina general de los contratos; podría parecer un tema inconexo, pero no es así, ya que éste no sólo es el marco contextual donde se mueve la noción de fin o motivo determinante, sino que es el blanco donde van a proyectarse las propuestas de reforma.

Huelga decir que en el desarrollo del Capítulo Primero, se ha recurrido tanto a la teoría del acto jurídico como a la del negocio jurídico. Esta ambivalencia ha permitido examinar al contrato y a la noción de fin o motivo determinante de la voluntad en dos planos distintos, si bien no puede perderse de vista que se trata de teorías que comparten un mismo origen y por lo mismo ciertas analogías; de ahí la cita de autores franceses, italianos y alemanes.

## INTRODUCCIÓN

Con la finalidad de darle una precisión metodológica y expositiva al presente trabajo, he procurado dotarle de una estructura sistemática, de modo que cada uno de los capítulos mantenga una estructura interna y de conjunto. Así el texto contiene:

En EL Capítulo Primero, el marco contextual donde se desenvuelve la noción de fin o motivo determinante y que no es sino donde van a repercutir cada una de las propuestas que hago en la parte final; me refiero concretamente al derecho de los contratos en su aspecto teórico y legal; apartado donde se incluyen además lo relativo a la inexistencia y nulidad del contrato.

En el Capítulo Segundo, se aborda el estudio del marco histórico y conceptual de la noción fin o motivo determinante, que no es otro sino la doctrina de la causa. Esta reseña abarca incluso su origen filosófico, con lo cual se pretende ilustrar de manera completa el tránsito de dicha

noción al Derecho Civil, más exactamente, a la teoría del acto jurídico, que es donde generalmente se estudia.

En el Capítulo Tercero se hace un examen en el que se muestra no sólo la importancia sino la función u operatividad de la noción fin o motivo determinante en diversos supuestos normativos como los de error, dolo, violencia, vicios redhibitorios, contratos indirectos, etc.

En el Capítulo Cuarto se hace un recorrido por el Derecho Civil extranjero para saber de qué manera opera la noción a examen en otras latitudes. El estudio incluye el derecho anglosajón, donde su desarrollo conceptual se enraizó con la consideración, así como el derecho alemán donde se le estudia de manera sesgada al tratar el tema relativo a la base del negocio jurídico. Este examen nos ha permitido conocer las razones por las cuales dicha noción se considera irrelevante o polisémica en un determinado sistema, aún en aquellos que la aceptan abiertamente.

Finalmente, en el Capítulo Quinto procedo a examinar, confrontar y articular el marco conceptual de la noción fin o motivo determinante a la luz del análisis económico, para de ahí deducir los mecanismos de protección de la utilidad total

que subyace en dicha noción, lo cual me ha obligado, por razón de método, a referirme a los conceptos tradicionalmente acuñados en la ciencia económica, en su vertiente analítica. La tesis de la tesis o posición ideológica del autor, siguiendo la definición del doctor Julián Güitrón Fuentevilla<sup>1</sup> tienen su fundamento precisamente en este apartado.

No omito mencionar que la hipótesis que se formula a lo largo del capítulo cuarto, se apoya en el marco teórico delineado en los capítulos precedentes (contexto de explicación) así como en los razonamientos económicos y jurídicos que la validan (contexto de justificación) y que se expresan igualmente en el capítulo cuarto. Es oportuno aclarar también, que el presente trabajo toma como punto de referencia el Código Civil federal vigente (antes Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal).

Toda conquista, todo paso hacia delante, implica un esfuerzo creativo que suele desbordarse por encima de cualquier tradición. Vislumbro el advenimiento de una metodología capaz de reconstruir los temas clásicos del

---

<sup>1</sup> Cfr. Güitrón Fuentevilla, Julián, *Tesis, Promociones Jurídicas y Culturales*, México, 1991, pp.73-77.

Derecho de los contratos, desde la óptica de la eficiencia.

La misión, la gran tarea que nos espera será pensar el Derecho en términos de maximización de beneficios, sin perder de vista los principios de justicia, equidad y seguridad que nos obligan como juristas. El presente trabajo es, en este sentido, tan sólo una aspiración. Sólo espero que los planteamientos que aquí hago estén a la altura de los requisitos fijados por la División de Estudios de Postgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

## CAPÍTULO PRIMERO

### MARCO CONTEXTUAL CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL CONTRATO

#### 1. EL FUNDAMENTO DEL CONTRATO: DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD A LA AUTONOMÍA PRIVADA.

Sin duda, la idea de contrato, más exactamente, la idea de contrato civil, tiene su origen en la vida de relación. Surge como un instrumento con el que los particulares disponen para el futuro una regulación vinculante de intereses.

Estos breves razonamientos ponen de manifiesto la importancia de la autonomía privada como poder de autodeterminación de la persona. Se piensa, entonces -asegura de Castro y Bravo- en la esfera de libertad de la persona para ejercitar facultades y derechos y también para conformar las diversas relaciones jurídicas que le atañen.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup>Cfr. Castro y Bravo, Federico de, *El Negocio Jurídico*, Civitas, Madrid, 1985, p. 4

La sola enunciación del término autonomía, evoca, indiscutiblemente, una de las preocupaciones más arduas que campean en el dominio de la Política, la Economía, la Moral y el Derecho: la libertad. Por esta razón, se suele confundir el concepto autonomía privada con los de autonomía de voluntad, libertad contractual y libertad para contratar. Se le ubica, incluso, como un fenómeno social que vive fuera del Derecho. Por tal razón, es preciso dejar perfectamente delimitado dichos conceptos jurídicos.

Primeramente, quienes se refieren a la autonomía de la voluntad, ponen énfasis en la voluntad interna de los contratantes a la cual atribuyen la producción de efectos jurídicos.

Los términos libertad y voluntad, aparecen empleados por vez primera, en el campo jurídico, en la obra de Jean Domat. En su Tratado de las Leyes (Introducción a "Las leyes civiles en su orden natural") dicho jurista expone que:

Cáp. IV: II: Todas estas especies de compromisos...o son voluntarios o involuntarios. Porque el hombre es libre, existen compromisos en que entra por su voluntad; y como depende del orden divino, existen otros donde Dios lo coloca sin su propia elección; pero ya sea que los compromisos dependan de la voluntad, o ya sean independientes de ella en su origen, el hombre

obra en unos y otros por su libertad; y toda su conducta encierra siempre esos dos caracteres: uno, el de la dependencia de Dios, cuyo orden debe seguir; y el otro, el de su libertad, que debe conducirlo a ello...".<sup>3</sup>

Si bien es cierto que fue Domat quien percibió el término "autonomía de la voluntad" en el ámbito jurídico, es incuestionable que dicho concepto fue ampliamente desarrollado con el advenimiento de la ilustración y la Revolución Francesa.

Uno de los herederos más destacados de este movimiento, en el campo de la filosofía fue Immanuel Kant. El influjo que han ejercido sus ideas en el ámbito del Derecho es innegable. A él se debe, en gran medida, la reformulación del concepto autonomía de la voluntad. Veamos algunas de sus ideas al respecto.

Kant sostenía que el imperativo categórico es lo que da al hombre una autonomía completa. El hombre, según Kant, debe actuar por sí mismo de acuerdo con el deber emanado de su propia razón (autonomía), siempre que dicho deber pueda postularse como una máxima universal. Así, un acto se afirma como moral, en la medida en que no está condicionado por

---

<sup>3</sup> Domat, citado por Henri y Léon Mazeaud, *Lecciones de Derecho Civil*, parte segunda, volumen I, traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1969, pp. 52 y 53.



ningún fin o regla impuesta desde el exterior (heteronomía). Concretamente, al referirse a la autonomía de la voluntad, Kant menciona que:

La autonomía de la voluntad es la constitución de la voluntad, por la cual es ella para sí misma una ley, independientemente de cómo estén constituidos los objetos del querer. El principio de la autonomía es, pues, no elegir de otro modo sino de éste: que la máxima de la elección, en el querer mismo, sean al mismo tiempo incluidas como ley universal.<sup>4</sup>

De esta manera, la libertad es, para Kant, la clave para explicar la autonomía de la voluntad. Veamos su opinión al respecto:

Voluntad es una especie de causalidad de los seres vivos, en cuanto que son racionales, y libertad sería la propiedad de esta causalidad, por la cual puede ser eficiente, independientemente de extrañas causas que la determinen.<sup>5</sup>

Ahora bien, la libertad de la voluntad no puede ser, según Kant, sino autonomía, esto es, propiedad de la voluntad de ser una ley para sí misma.

La noción jurídica de autonomía de la voluntad siguió el camino de la Ilustración, concibiéndosele como un elemento de

---

<sup>4</sup> Kant, Immanuel, *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*, traducción de Manuel García jr. Morente, Porrúa, México, 1995, p. 52.

<sup>5</sup> Ídem, p. 55.

la libertad general, concretamente, como el poder del hombre de crear una determinada situación de derecho.<sup>6</sup>

Esta concepción fue confirmada por los pandectistas al abordar el concepto derecho subjetivo, al cual definieron precisamente como "un poder de voluntad o un señorío de voluntad otorgado por el ordenamiento jurídico".<sup>7</sup>

León Duguit al resumir esta teoría, conocida como teoría de la voluntad, señala las siguientes proposiciones:

1ª Todo sujeto de derecho debe ser un sujeto de voluntad.

2ª Todo acto de voluntad de un sujeto de Derecho está socialmente protegido como tal.

3ª Está protegido a condición, sin embargo, de que tenga un objeto lícito.

4ª Toda situación jurídica es una relación entre dos sujetos de Derecho, de los cuales uno es el sujeto activo y el otro el sujeto pasivo.<sup>8</sup>

La autonomía de la voluntad se suele plantear, entonces, desde el punto de vista *ius filosófico*, como un problema de la libertad individual, tal como pudiera ser la organización de la vida propia o el goce del derecho de propiedad; empero,

---

<sup>6</sup> Cfr. Duguit, León, *Las Transformaciones del Derecho*, (Público y Privado), traducción por Adolfo G. Posada y Ramón Jaen, Heliasta, Argentina, p. 193.

<sup>7</sup> Windscheid, Bernhard, *Tratado de Derecho Civil Alemán*, Derecho de Pandectas, tomo I, volumen I, traducción de Fernando Hinestrosa, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1976, pp. 134 y 135.

<sup>8</sup> Duguit, León, op. cit., p. 195.

es preciso subrayar que dichas nociones denotan significados diferentes en el terreno del Derecho Civil.

Así por ejemplo, la libertad, de acuerdo con el artículo 4º de la Declaración de los Derechos del Hombre consiste en "poder hacer todo lo que no dañe a otro".<sup>9</sup> En cambio, desde el punto de vista filosófico, la libertad es, según hemos visto, una cualidad de la voluntad que se presupone en todos los seres dotados de razón. En este último sentido, la libertad aparece como una condición de la voluntad para darse su propia ley. Cuando esto acontece, surge entonces el término autonomía de la voluntad.

En este sentido, la expresión autonomía de la voluntad significa, esencialmente, en el ámbito jurídico, el poder de la persona para crear normas jurídicas; sin embargo, un amplio sector de la doctrina civil concibe a este poder bajo la expresión "autonomía privada", reservando el término "autonomía de la voluntad" a la posibilidad de hacer lo que no está prohibido. De Castro y Bravo confirma esta opinión cuando sostiene que:

Dentro de la autonomía privada en sentido amplio, se pueden distinguir dos partes: 1ª El poder atribuido a

---

<sup>9</sup> Cfr. Ídem, p. 177.

la voluntad respecto a la creación, modificación y extinción de las relaciones jurídicas. 2ª El poder de voluntad referido al uso goce y disposición de poderes, facultades y derechos subjetivos. La primera, considerada también como autonomía privada en sentido estricto (autonomía de la voluntad), referida al ámbito del negocio jurídico. La segunda, concretada en la autonomía dominical o ámbito del ejercicio de los derechos subjetivos.<sup>10</sup>

A la luz de estas breves consideraciones, resulta, pues, inexacto que, sin más, se afirme que la autonomía de la voluntad es la libertad de hacer o no hacer del individuo, como tampoco se le puede confundir con la libertad contractual a la que nos referiremos más adelante.

En efecto, cuando se pone énfasis en la potestad de los particulares para ordenar sus relaciones, se distingue al dogma de la voluntad del principio de la autonomía privada. En este sentido, lo autónomo no es expresión de mera facultad o licitud, tal y como lo concibió el Derecho Civil francés del siglo XIX, sino manifestación del poder de crear, dentro de ciertos límites establecidos por la ley, normas jurídicas.<sup>11</sup>

Más aún, Emilio Betti, por ejemplo, considera que ese

---

<sup>10</sup> Castro y Bravo, Federico de, op. cit., p. 13.

<sup>11</sup> Cfr. Ferri, Luigi, *La Autonomía Privada*, traducción y notas de Derecho Español de Luis Sancho Mendizábal, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969, pp. 6-8.

precepto obligatorio se presenta, inclusive, como un fenómeno social antes que jurídico:

La génesis que suelen ofrecer los negocios en el campo social, respondiendo a la exigencia de la circulación de bienes, muestra claramente cómo aquellos brotan de la iniciativa privada y son, esencialmente, actos con los que los particulares atienden en vista de aquella exigencia a regular por sí intereses recíprocos: actos de autonomía privada en este sentido, es decir, actos de autodeterminación, de autorregulación que en la conciencia social es ya considerada como obligatoria para las partes antes aún de que el acto ascienda a la dignidad de negocio jurídico.<sup>12</sup>

En contraste, Luigi Ferri considera que, cuando se habla de autonomía de la voluntad, libertad de querer o de autonomía privada como hecho social, se permanece siempre en un terreno sobre el que no es dable construir el concepto de autonomía privada.<sup>13</sup>

Ciertamente, es frecuente encontrar una confusión de conceptos cuando se explica a la autonomía fuera del ámbito jurídico. Así por ejemplo, en nuestro derecho, Borja Soriano, al explicar la autonomía de la voluntad, recurre a la noción de libertad individual para concluir que dicha noción de autonomía se puede expresar diciendo que "todo lo que no está prohibido,

---

<sup>12</sup> Cfr. Betti, Emilio, *Teoría General del Negocio Jurídico*, traducción por A. Martín Pérez, Revista de Derecho Privado, segunda edición, Madrid, 1954, p. 48.

<sup>13</sup> Cfr. Ferri, Luigi, op. cit., pp. 6 y 7.

está permitido"<sup>14</sup>, lo cual, según hemos visto, es por lo menos inexacto.

Ferri sostiene, en este sentido, que no es posible encuadrar jurídicamente dentro del concepto de autonomía privada cualesquier actividad humana por lícita que sea, ya que bajo esta premisa, no se puede llegar a ningún resultado constructivo. Dicho autor resume su postura de la siguiente manera:

Es preciso restringir más el concepto (autonomía privada) para llegar a la formación de un instrumento útil. La misma etimología de la palabra autonomía nos dice que significa algo más y algo más circunscrito que la simple libertad de obrar, aunque esté limitada al campo de lo lícito jurídico. La autonomía privada no es expresión de una mera licitud o facultad, sino manifestación de poder y precisamente del poder de crear, dentro de los límites establecidos por la ley, normas jurídicas.<sup>15</sup>

Más adelante dicho tratadista agrega que:

En esta concepción debe verse la base más segura y la confirmación más clara de la utilidad de la categoría dogmática del negocio, cuya esencia es esencia normativa. En ella se condensa y se expresa la naturaleza de la autonomía privada y del negocio jurídico en su aspecto formal. Si la autonomía privada es poder incumbente a los particulares de crear normas

---

<sup>14</sup> Cfr. Borja Soriano, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, Porrúa, México, 1991, p. 122.

<sup>15</sup> Cfr. Ferri, Luigi, op. cit., p. 8.

jurídicas, con ello queda perfectamente ilustrada también la correlación entre los dos términos autonomía privada y negocio jurídico, el segundo como única manifestación de la primera.

Las ideas anteriores ponen de relieve que el problema de la autonomía privada es ante todo un problema de límites, especialmente con referencia al ordenamiento estatal. El propio Ferri señala al respecto que:

Al examinar tal problema he podido comprobar que la autonomía privada no es un poder al que corresponda una función. El Estado no ha indicado fines, ni propuesto intereses a los que este poder deba servir; se ha limitado a señalarle fronteras externas, esto es, límites negativos. Esta tesis, de interés grande y no sólo teórico, tampoco es compartida por todos. Esta muy difundida la opinión de que la actividad comercial deba perseguir fines socialmente apreciables. Esta idea, que hace verosímil el artículo 1322, al final del C. c. it., tiende a transformar la autonomía privada en un poder función, esto es, en un poder al que la ley propone la consecución de un fin. Adoptándola se va a chocar contra la razón misma de la distinción entre derecho público y derecho privado, entre interés público e intereses privados.

¿Intereses privados? El campo donde actúa la autonomía privada es justamente el de los intereses privados, y los intereses privados vienen determinados por vía de exclusión: son todos aquellos intereses cuya tutela no asume por sí, ni impone a otros, el Estado.<sup>16</sup>

Es precisamente al tratar los límites de la autonomía privada, en donde adquiere importancia la idea de fin o motivo determinante de la voluntad. En efecto, los límites de

---

<sup>16</sup> Ídem, pp. 11 y 12.

la autonomía privada tienen un aspecto negativo por cuanto que en dicha actividad no hay una predeterminación de fines o motivos como sucede con los actos que lleva a cabo el Estado.

Habiendo limitado los conceptos de autonomía de la voluntad y autonomía privada, conviene ahora, dejar asentadas algunas ideas en torno a la libertad contractual y a la libertad para contratar.

La palabra libertad tiene significados muy diversos. Sin embargo, según hemos visto, ésta es una cualidad de la voluntad para elegir un bien con preferencia a otros; es, en suma, un acto de elección. En términos legales, la libertad se expresa bajo el principio emanado de la Revolución francesa de que "todo lo que no está prohibido, está permitido", el cual fue plasmado en la constitución de 1791, y recogido posteriormente por el artículo 6º del Código Napoleón.<sup>17</sup> Hans Kelsen señala al referirse a este principio señala que:

Puesto que una determinada conducta o bien está prohibida, y dado que, cuando no es prohibida, debe vérsela como permitida por el orden jurídico, puede considerarse que toda conducta de los hombres sujetos a

---

<sup>17</sup> El artículo 6º del Código Civil francés de 1804 establece que: "No pueden derogarse por convenios entre particulares las leyes que interesan al orden público y las buenas costumbres."



un orden jurídico estaría regulada, en un sentido positivo o negativo, por ese orden jurídico. En la medida en que la conducta de un hombre está permitida, en el sentido negativo, por el orden jurídico, en cuanto la misma no está prohibida por el orden jurídico, es el hombre jurídicamente libre.<sup>18</sup>

Esta noción de libertad no puede confundirse, como he dicho, con la autonomía privada en tanto poder de creación de normas jurídicas. Galindo Garfias distingue con toda claridad ambos conceptos cuando explica que:

La autonomía de los particulares en el ámbito del Derecho Privado, se manifiesta como la libertad de la persona para ordenar sus propios intereses, mediante la celebración de actos y contratos. El poder reconocido por el Derecho objetivo a los particulares, para crear relaciones jurídicas interpersonales válidas y por lo tanto jurídicamente coercibles. Tal es el sentido general con el que comúnmente se emplea ese concepto. Este planteamiento sin embargo puede ser engañoso. Lo que está implícito en el concepto de la autonomía privada no es el problema de la libertad del hombre, sino el problema de los límites dentro de los cuales la persona puede válidamente alcanzar los fines que se propone en la vida, por medio de la celebración de negocios jurídicos.<sup>19</sup>

La autonomía privada es pues, en su aspecto formal, poder de creación de normas jurídicas; la libertad jurídica, es, por su parte, la condición necesaria para el desenvolvimiento de la autonomía privada. Dentro de este

---

<sup>18</sup> Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, traducción por Roberto J. Vernengo, Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1991, p.55.

<sup>19</sup> Galindo Garfias, Ignacio, *Teoría General de los Contratos*, Porrúa, México, 1996, p. 4.

contexto, surge, en la sistemática de los contratos, las nociones de libertad contractual y libertad para contratar.

G. Marty, ha sostenido que la libertad de las partes es la base de la reglamentación de los contratos en el Derecho francés actual. Este principio de libertad contractual, agrega Marty, reviste un aspecto formal en cuanto que basta el simple consentimiento para crear obligaciones, y otro de fondo que se revela en el apotegma consistente en que "toda convención constituye ley para las partes", mismo que recogió el Código Civil francés en su artículo 1134.<sup>20</sup>

Al comentar este dispositivo, Lutzesco opina que cuando el artículo 1134 dispone que "los contratos legalmente formados tienen fuerza de ley para quienes los han celebrado", proporciona, por sí mismo, la prueba de la relatividad de la libertad contractual. Y su verdadero sentido es este: "los fines de las partes sólo serán realizables, cuando en su camino no haya ningún obstáculo legal; en otros términos, la actividad recíproca de las partes debe respetar lo lícito para no fracasar".<sup>21</sup>

En nuestro Derecho Civil, Joel Chirino explica y plantea

---

<sup>20</sup> Cfr. Marty, G, *Teoría General de las Obligaciones*, vol. I, traducción de José M. Cajica, Cajica, Mexico, 1986, pp. 25-29.

<sup>21</sup> Lutzesco, Georges, *Teoría y Práctica de las Nulidades*, traducción de Manuel Romero Sánchez, Porrúa, México, 1985, p. 36.

el problema de la libertad contractual de la siguiente manera:

La libertad contractual es la facultad que tienen los particulares para pactar entre sí sus relaciones jurídicas dentro de un marco legal. La precisión de los límites en que se encuadra esta libertad contractual está fundada en diversos principios de técnica jurídica a diferencia de la autonomía de la voluntad que está circunscrita a un carácter puramente filosófico. La autonomía de la voluntad entra en decadencia cuando surgen las doctrinas del siglo pasado. Por ese mismo efecto y por las nuevas concepciones de la filosofía política, la libertad contractual se va reduciendo por el notorio intervencionismo estatal al incluir en las reglas generales del contrato una serie de principios jurídicos, políticos y morales. Entre éstos se pueden señalar los requisitos de existencia y de validez, las leyes prohibitivas, el interés público, las buenas costumbres, buena fe y equidad.<sup>22</sup>

Leopoldo Aguilar Carbajal distingue con meridiana claridad a la libertad contractual de la libertad de contratar, cuando expresa que:

La libertad de contratar se relaciona exclusivamente con el momento de la celebración del contrato y de sus estipulaciones; no atañe a la parte interna. En resumen, consiste en la necesidad de respetar la voluntad de los contratantes, en el momento de la celebración, para que espontáneamente decidan si contratan o no. La situación opuesta sería la obligación de contratar.

El contrato, por definición es acuerdo de voluntades; luego en ella se funda la libertad de contratar. Si una

---

<sup>22</sup> Chirino Castillo, Joel, *Derecho Civil III, Contratos Civiles*, McGraw-Hill Interamericana de México, México, 1996, p. 7.

parte es forzada, no existe contrato válido.<sup>23</sup>

La libertad contractual es una institución enteramente distinta a la anterior. Tiene relación y se aplica al contenido de las estipulaciones contractuales. Se afirma que tiene su base en el derecho de propiedad; sin embargo, de ser así, sólo se aplicaría a los contratos translativos de dominio. La justificación es más fundada: se encuentra en la propia definición del contrato, en cuanto presupone acuerdo de voluntades.<sup>24</sup>

Así pues, la libertad contractual permite a las partes pactar las cláusulas del contrato, y, asimismo, derogar aquellas normas supletorias de la voluntad de las partes. Ello impide que una parte imponga a la otra, en forma unilateral, el contenido de dicho clausulado.

En este contexto, es inconcuso que la idea de fin se interacciona con las nociones de autonomía privada y de libertad contractual. En relación con la primera, circunscribe el ámbito dentro del cual se desarrolla válidamente dicho poder; y, en relación con la segunda, viene a constituirse como el objeto a perseguir con la deliberación del clausulado. Así pues sería absurdo hablar de libertad contractual, si no se tiene la representación de un fin el cual se pretende alcanzar mediante cierto clausulado.

## **2. EL ESTUDIO DEL CONTRATO.**

---

<sup>23</sup> Aguilar Carbajal, Leopoldo, *Contratos Civiles*, Porrúa, México, 1977, p. 12.

<sup>24</sup> *Ibidem*.

## 2.1 En la teoría del acto jurídico.

Antes de entrar al tema que nos ocupa, es preciso dejar delimitadas algunas nociones sobre el concepto de hecho jurídico, a partir del cual se han inspirado tanto la doctrina alemana como la francesa, para describir al contrato y sus elementos.

En términos generales, se afirma que hecho jurídico es todo acontecimiento, ya se trate de un fenómeno de la naturaleza o de un hecho del hombre, que el ordenamiento jurídico toma en consideración para atribuirle consecuencias de derecho. La fórmula que expresa la norma jurídica es abstracta; luego, para que sea aplicable a los casos particulares y concretos, se requiere que éstos se encuentren previstos en la norma jurídica.<sup>25</sup>

Manuel Albaladejo al referirse al hecho jurídico sostiene que:

En la infinita variedad de hechos, unos son jurídicamente relevantes y otros no. Aquellos se

---

<sup>25</sup> Cfr. Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil*, Porrúa, México, 1993, p. 204.

denominan hechos jurídicos. Estos se llaman simplemente hechos o bien, hechos no jurídicos.

Por relevancia jurídica entendemos el dar lugar a consecuencias o efectos jurídicos. Por tanto, desde el punto de vista de un determinado derecho positivo un hecho es jurídico cuando aquél le liga unas consecuencias, o no lo es o cesa de serlo, cuando para tal derecho, carece de ellas, o este le priva de las que antes tenía.<sup>26</sup>

El hecho jurídico es una forma de realización del supuesto jurídico, el cual se define a su vez, como la hipótesis de cuya realización depende el nacimiento de las consecuencias de derecho contenidas en la norma jurídica. Estas consecuencias se traducen generalmente en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones.<sup>27</sup>

Ahora bien, tanto la doctrina francesa como la doctrina alemana, se ocupan de clasificar al hecho jurídico de acuerdo con las diversas especies o derivaciones en que éste se manifiesta.

Así, la doctrina francesa habla de hechos jurídicos comprendiendo todos aquellos acontecimientos naturales o del hombre que originan consecuencias de derecho. De éstos,

---

<sup>26</sup> Albaladejo, Manuel, *El Negocio Jurídico*, Bosch, Barcelona, 1958, p.5.

<sup>27</sup> Cfr. García Máynes, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Porrúa, México, 1982, pp. 169-173.

distingue los hechos jurídicos en estricto sentido, de los actos jurídicos. Considera que hay hechos jurídicos cuando por un acontecimiento natural o por un hecho del hombre, en el que no interviene la intención de originar consecuencias de derecho, se originan no obstante, éstas. Por otra parte, la doctrina en comento, estima que hay actos jurídicos, en aquellos hechos voluntarios ejecutados con la intención de realizar consecuencias de derecho, y por esto lo define como una manifestación de voluntad que se hace con la intención de originarlas.<sup>28</sup>

Corresponde a Bonnecase la formulación de la teoría francesa del hecho jurídico. Dicho autor resume dicha tesis de la siguiente manera:

Hemos dicho que la noción de hecho jurídico es susceptible de revestir un sentido general y otro especial. El primero, que ya explicamos, comprende la noción de acto jurídico. El hecho jurídico sirve entonces para designar un acontecimiento engendrado por la actividad humana, o puramente material, tomado en consideración por el derecho, para hacer derivar de él, en contra o en provecho de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica general o permanente, o por el contrario, un efecto jurídico limitado. Pero la expresión "hecho jurídico" frecuentemente es empleada en un sentido especial y en oposición al acto jurídico. En este caso se considera un acontecimiento puramente material, tal como el

---

<sup>28</sup> Cfr. Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, tomo primero, Porrúa, México, 1996, pp. 325-326.

nacimiento o la filiación, o acciones más o menos voluntarias, que fundadas en una regla de derecho, generan situaciones o efectos jurídicos, aun cuando el sujeto de este acontecimiento o de estas acciones no haya tenido, ni podido tener, el deseo de colocarse bajo el imperio del derecho. Cuando el hecho jurídico, en sentido especial, consiste no en un acontecimiento puramente material, sino en acciones más o menos voluntarias, se califica según los casos, como cuasicontrato o cuasidelito, en oposición al contrato que representa el tipo más caracterizado de acto jurídico.

Pasemos ahora a la definición de acto jurídico. El acto jurídico es una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo objeto directo es engendrar, fundado en una regla de derecho o en una institución jurídica, en contra o en favor de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general, o por el contrario, un efecto jurídico limitado que se reduce a la formación, modificación o extinción de una relación de derecho.<sup>29</sup>

Así entonces, el contrato aparece, dentro de la clasificación francesa, como un acto jurídico bilateral; es decir, como una manifestación de voluntad que se engarza con otra en la forma de un acuerdo (consentimiento) para crear o transmitir obligaciones y derechos (objeto).

En este aspecto, es preciso acotar que, cuando se habla del contrato como un acto jurídico bilateral, se dice con ello, que las declaraciones de voluntad (como centro de intereses) provienen de dos partes distintas;<sup>30</sup> y, cuando se

---

<sup>29</sup> Bonnacase, Julien, *Elementos de Derecho Civil*, tomo II, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1993, p. 233.

<sup>30</sup> Cfr. Trabucchi, Alberto, *Instituciones de Derecho Civil*, traducción por Luis Martínez-Calcerrada, tomo I, Revista de Derecho Privado, Madrid,



habla de contrato bilateral o sinalagmático, alúdense con ello, a que los contratantes se obligan recíprocamente, a diferencia del contrato unilateral en el cual sólo uno de los contratantes es el que se obliga para con el otro.<sup>31</sup>

Las definiciones que siguen los lineamientos de la teoría francesa están de acuerdo en aceptar que el contrato es una especie o variedad de una noción más amplia: la de convenio, la cual, a su vez, queda comprendida dentro de las nociones de acto y hecho jurídico. Citamos a continuación algunas de las definiciones de contrato emanadas de la teoría francesa del hecho jurídico:

Pothier: Un contrato es una especie de convención. Para saber pues, lo qué es un contrato, es necesario saber lo que es una convención.

Una convención o un pacto (puesto que dichos términos son sinónimos) es el consentimiento de dos o más personas, para formar entre ellas algún compromiso, o para resolver uno existente, o modificarlo.

La especie de convención que tiene por objeto formar algún compromiso, es lo que se llama contrato.<sup>32</sup>

Planiol: La convención es el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico (Aubry y Rau), y el contrato es una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones.<sup>33</sup>

---

1967, p. 150.

<sup>31</sup> Cfr. Planiol, Marcel y Georges Ripert, *Tratado Elemental de Derecho Privado*, traducción de Mario Díaz Cruz, tomo V, Cárdenas Editor y Distribuidor, segunda edición, México, 1991, pp. 12 y 13.

<sup>32</sup> Pothier, Robert J., *Tratado de las Obligaciones*, versión revisada por M. C. de las Cuevas, Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1993, p. 12.

<sup>33</sup> Planiol, Marcel y Georges Ripert, op. cit., p. 9.

Bonnecase: Con el contrato nos encontramos ante una noción más particular. En efecto, el contrato es una variedad de convenio, cuya característica es ser creador de obligaciones. Por tanto, es indudable, que para precisar la noción de contrato, necesariamente, debe partirse por lo menos de la del acto jurídico.<sup>34</sup>

Nuestro Derecho Civil sigue indudablemente la noción emanada de la doctrina francesa. No obstante, es pertinente aclarar que, en lo fundamental, le son igualmente aplicables las definiciones formuladas bajo la tesis alemana del negocio jurídico, cuya semblanza abordaremos a continuación.

## **2.2 En la teoría del negocio jurídico.**

En la doctrina alemana, el contrato surge bajo la forma de un negocio jurídico. Bajo esta perspectiva, el hecho jurídico, en sentido amplio, es entendido como cualquier acontecimiento natural o humano productor de consecuencias de derecho. El hecho jurídico, en sentido estricto, queda reservado únicamente para calificar así a los acontecimientos en cuya realización la voluntad no interviene. Por acto jurídico, en sentido estricto, deberá entenderse todo acontecimiento voluntario al que el ordenamiento legal ya le ha señalado las consecuencias a actualizarse para su

---

<sup>34</sup> Bonnecase, Julien, op. cit., p. 234.

verificación. En este caso, el autor del acto se limita simplemente a realizarlo. El negocio jurídico es, finalmente, una especie del acto jurídico que se revela como una manifestación de voluntad no sólo por querer su verificación, sino también para pretender conscientemente el nacimiento de las consecuencias jurídicas a él inherentes.<sup>35</sup>

De esta manera, el negocio jurídico se distingue de otros actos jurídicos en la forma en que opera o se desenvuelve la voluntad en cada caso concreto. El negocio jurídico es siempre un acto de voluntad que se manifiesta en la intención de producir consecuencias de derecho o engendrar una relación jurídica como en el caso del contrato o el testamento; en cambio, el acto jurídico, según la teoría francesa, comprende además cualesquier acto voluntario lícito, como el reconocimiento de hijos o el matrimonio.

La diferencia más notable entre acto y negocio jurídico es que, en éste último, se evoca irremisiblemente el poder de creación de normas jurídicas. Así, el negocio jurídico se constituye como la manifestación por excelencia de la autonomía privada, lo que no sucede en todos los casos en que

---

<sup>35</sup> Cfr. Domínguez Martínez, Jorge, *Derecho Civil (Parte General. Personas. Cosas. Negocio Jurídico e Invalidez)*, Porrúa, México, 1992, pp. 504-508.

se habla de acto jurídico de acuerdo con la teoría francesa. En este sentido, el negocio jurídico viene a ser una especie ulterior de la propia noción de acto jurídico. Veamos al respecto la opinión de Ferri:

He sacado la convicción de que no hay verdaderas razones para no adoptar la tesis de que el negocio jurídico es fuente de normas jurídicas y de que la autonomía privada es, por consiguiente, poder normativo. Todo lo que se opone a esta concepción resulta, tras un serio examen, falto de consistencia. En esta concepción debe verse la base más segura y la confirmación más clara de la utilidad de la categoría dogmática del negocio, cuya esencia es esencia normativa. En ella se condensa un se expresa la naturaleza de la autonomía privada y del negocio jurídico en su aspecto formal. Si la autonomía privada es poder incúmbete a los particulares de crear normas jurídicas, con ello queda perfectamente ilustrada también la correlación entre los dos términos "autonomía privada" y "negocio jurídico", el segundo como única manifestación de la primera. Esta concepción nos permite fundar la distinción entre negocios jurídicos y actos jurídicos en sentido estricto sobre bases menos resbaladizas que las de una distinta actitud de la voluntad interna del sujeto.<sup>36</sup>

En este mismo sentido se pronuncia Galindo Garfias cuando señala que:

La característica principal que distingue a los negocios jurídicos de otra clase de actos, descansa en que el negocio jurídico es una manifestación de la autonomía de la voluntad o mejor, de la autonomía privada. Es, en otras palabras, consecuencia de la libertad que el ordenamiento jurídico reconoce a la voluntad de los particulares, para regular su propia

---

<sup>36</sup> Ferri, Luigi, op, cit., pp. 9 y 10.

conducta, dentro de un campo acotado por el mismo ordenamiento, que le permite celebrar o dejar de celebrar los negocios jurídicos que a cada persona convenga de acuerdo con sus intereses.<sup>37</sup>

Dentro de los conceptos de negocio jurídico que se han vertido en la doctrina, se aprecia la importancia que los autores conceden a la voluntad, ora como causa de los efectos jurídicos, ora como fuente productora de normas jurídicas o preceptos sociales. Veamos a continuación algunos de ellos:

Karl Larenz: El Código Civil alemán conceptúa como negocio jurídico, un acto -o una pluralidad de actos entre sí relacionados, ya sean de una o de varias personas- cuyo fin es producir un efecto jurídico en el ámbito del derecho privado, esto es, una modificación en las relaciones jurídicas entre particulares.<sup>38</sup> Agregando dicho autor que: El acto por el cual se realiza la voluntad de producir determinada consecuencia jurídica es en todos los casos la manifestación de esa voluntad, esto es, una declaración de voluntad.<sup>39</sup>

Enneccerus: El negocio jurídico es un supuesto de hecho que contiene una o varias declaraciones de voluntad y que el ordenamiento jurídico reconoce como base para producir el efecto jurídico calificado de efecto querido.<sup>40</sup>

Stolfi: Definimos al negocio jurídico como la manifestación de voluntad de una o más partes con miras a producir un efecto jurídico, es decir, el nacimiento, la modificación de un derecho subjetivo o bien su

---

<sup>37</sup> Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil*, op, cit., p. 216.

<sup>38</sup> Larenz, Karl, *Tratado de Derecho Civil Alemán*, parte general, traducción de Miguel Izquierdo y Macías Picabea, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1978, p. 421.

<sup>39</sup> Ídem, p. 453.

<sup>40</sup> Enneccerus, citado por Santos Cifuentes, *Negocio Jurídico*, Astrea, Buenos Aires, 1986, p. 127.

garantía o su extinción.<sup>41</sup>

Roberto de Ruggiero: La más sencilla y corriente definición de negocio jurídico es la siguiente: una declaración de voluntad del particular, dirigida a un fin protegido por el ordenamiento jurídico.<sup>42</sup>

Federico de Castro y Bravo: Negocio Jurídico es la declaración o acuerdo de voluntades, con los que los particulares se proponen conseguir un resultado que el derecho estima de su especial tutela, sea en base sólo a dicha declaración o acuerdo, sea complementado con otros hechos o actos.<sup>43</sup>

Cariota Ferrara: El negocio jurídico hay que definirlo como manifestación de voluntad que se dirige a un fin práctico y que el ordenamiento jurídico tutela, teniendo en cuenta también la responsabilidad del o de los sujetos y la confianza de los demás.<sup>44</sup>

Alberto Trabucchi: Negocios jurídicos son la manifestación de voluntad dirigida a obtener un fin práctico consistente en la constitución o extinción de una situación jurídica relevante.<sup>45</sup>

Emilio Betti: Es el acto con el cual el individuo regula por sí los intereses propios en las relaciones con otros (acto de autonomía privada) y al que el derecho enlaza los efectos más conformes a la función económico-social que caracteriza su tipo (típica en este sentido).<sup>46</sup>

Hans Kelsen: En la terminología jurídica tradicional, la expresión "negocio jurídico" sirve tanto para designar el acto productor de la norma, como la norma producida por el acto. El negocio jurídico típico es el contrato.<sup>47</sup>

---

<sup>41</sup> Stolfi citado por Jorge A. Domínguez Martínez, op. cit., p. 509.

<sup>42</sup> Ruggiero, Roberto de, *Instituciones de Derecho Civil, tomo I, traducción de Ramón Serrano Suñer y José Santa Cruz Teijeiro* Reus, Madrid, 1979, p. 249.

<sup>43</sup> Castro y Bravo, Federico de, op. cit., p. 34.

<sup>44</sup> Ferrara, Cariota, *El Negocio Jurídico*, traducción de Manuel Albaladejo Aguilar, Madrid, 1956, p. 98.

<sup>45</sup> Trabucchi, Alberto, op. cit., p. 147.

<sup>46</sup> Betti, Emilio, op. cit., pp. 51 y 52.

<sup>47</sup> Kelsen, Hans, op. cit., p. 264.

Las anteriores definiciones resaltan, de suyo, la esencia del acto o negocio jurídico, ora como voluntad declarada (tesis subjetiva), ora como voluntad negocial que se manifiesta en la función normativa de esta última (Betti, Ferri y Kelsen). En el próximo apartado nos referiremos concretamente a esta querrela que resulta de particular importancia para nuestro estudio sobre el fin o motivo determinante de la voluntad.

El contrato aparece, así, en la doctrina alemana, como una manifestación de voluntad (bilateral) con el fin de producir consecuencias de derecho. Quedan excluidos, de esta manera, aquellos actos tendientes a producir un estado o situación en donde la voluntad no desempeña ninguna función normativa y que la doctrina francesa reconoce también dentro de la categoría de actos jurídicos. Al respecto, cito la opinión de Enneccerus:

Los negocios jurídicos son unilaterales o son contratos.  
I. El negocio unilateral sólo contiene la declaración de voluntad de una parte, como el testamento, la promesa pública, la denuncia, la impugnación, la ocupación y la delericción. Se trata sobre todo de negocios jurídicos mediante los cuales se ejercen los derechos potestativos.  
II. Los negocios jurídicos bilaterales o contratos contienen declaraciones de voluntades correlativas y

recíprocas de dos o más partes.<sup>48</sup>

Como se ve, la doctrina alemana identifica directamente al negocio jurídico bilateral con el contrato. Aquí la bilateralidad no es otra cosa que las declaraciones correlativas y recíprocas que se hacen entre las partes (sinalagma contractual para la doctrina francesa).

De lo dicho, podemos sostener que el contrato es una manifestación de voluntad bilateral que se presenta bajo la forma de un acuerdo con el objeto de producir o transmitir derechos y obligaciones; definición que adopta el Código Civil federal en su artículo 1793.<sup>49</sup>

Francesco Messineo, siguiendo la doctrina del negocio jurídico, alude así al significado de contrato:

El significado más saliente -y que la ley tiene presente en la disciplina del contrato- es el de acto humano, esto es, precisamente, de negocio jurídico. Considerado bajo este aspecto, el contrato constituye la figura más importante y más frecuente de negocio jurídico bilateral. Con lo que se describe, aunque sólo sea esquemáticamente, su estructura y se dice implícitamente que, en el estudio del contrato en general, hay que tener presente siempre la doctrina

---

<sup>48</sup>Enneccerus, Ludwin, et. al., *Tratado de Derecho Civil*, tomo I, v.II, traducción de Carlos Melon Infante, Bosch, Barcelona, 1955, pp. 69 y 70.

<sup>49</sup> El artículo 1793 del Código Civil federal dispone que: "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos".



general del negocio jurídico.

Negocio jurídico bilateral importa, como es sabido, que en la constitución del contrato concurren dos declaraciones de voluntad. A este propósito, hay que poner de relieve que, en el contrato, las declaraciones de las que el mismo es la resultante, se presuponen mutuamente; por lo que, una sola de ellas no puede tomarse aisladamente, ni menos aún puede considerarse como negocio jurídico unilateral.<sup>50</sup>

Una de las definiciones que capta todas las características, las funciones y la realidad misma del contrato, dentro de la doctrina del negocio jurídico, es la que nos ofrece Luis Muñoz:

Es el contrato un negocio jurídico bilateral, patrimonial, ínter vivos e instrumento para el tráfico jurídico -Rechtsverkehr- mediante el cual dos comportamientos o conductas humanas y por el consiguiente espontáneos, motivados y conscientes, se traducen en dos declaraciones y también manifestaciones privadas correspondientes a cada una de las dos partes, ya sean únicas o plúrimas, consideradas en pie de igualdad jurídica, ya que no siempre económica, de contenido volitivo-prescriptivo, jurídicamente relevantes y por ende constitutivas y dispositivas, pues regulan los intereses de las partes y en relación con terceros, en virtud del reconocimiento por el derecho de la autonomía privada dentro de ciertos límites, en consideración a determinados presupuestos y sujeta en ocasiones a cargas que la vida de relación reclama, mediante cuyas declaraciones y manifestaciones recíprocas y objetivamente reconocibles que se integran, se forma el consentimiento, para regular la constitución, modificación o disolución entre las partes de una relación jurídica patrimonial, función protegida por el derecho al reconocer y amparar semejantes efectos jurídicos que se producen fundamentalmente en esferas de intereses privados opuestos o contrapuestos, al menos inicialmente, por lo

---

<sup>50</sup> Messineo, Francesco, *Doctrina General del Contrato*, tomo I, traducción de S. Sentís Melendo, Fontanarrosa y M. Volterra, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos aires, 1986, p. 40.

que el contrato es también instrumento para la composición de conflictos inter partes, en beneficio de la conveniente colaboración que la solidaridad de nuestros tiempos reclama, y que en ocasiones requiere la cooperación de la autoridad.<sup>51</sup>

Si bien la noción de negocio Jurídico no ha sido reconocida por la legislación civil mexicana (excepto por lo que hace al Código civil para el Estado Libre y soberano de Morelos), es incuestionable que dicho término es reconocido por autores nacionales como Ignacio Galindo Garfias, Raúl Ortíz Urquidi y Jorge A. Domínguez Martínez.

Veamos a continuación algunas de las definiciones de contrato formuladas en la doctrina mexicana.

En nuestra Derecho, se sostiene, siguiendo a la teoría francesa, que el contrato es una manifestación de voluntad bilateral (acuerdo) que tiene por objeto producir o transmitir derechos y obligaciones; definición que adopta el Código Civil federal en su artículo 1793.<sup>52</sup>

Veamos a continuación algunas de las definiciones de contrato acuñadas en nuestro Derecho Civil patrio:

---

<sup>51</sup> Muñoz, Luis, *Doctrina General del Contrato*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1992, pp. 11 y 12.

<sup>52</sup> El artículo 1793 del Código Civil federal dispone que: "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos".

Rojina Villegas: El contrato se define como un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones; es una especie dentro del género de los convenios.<sup>53</sup>

Galindo Garfias: El contrato es un acto jurídico y como tal, es un acto de voluntad de las partes que en él intervienen. Es el acto jurídico típico del derecho privado y se caracteriza porque las declaraciones de voluntad de las partes que lo celebran son concurrentes, convienen en crear entre sí, relaciones jurídicas; forman un acuerdo de voluntades o consentimiento, lo que constituye propiamente, el elemento esencial del contrato.<sup>54</sup>

Chirino Castillo: El convenio en sentido general es el acuerdo de dos o más voluntades y que se manifiesta en forma exterior para crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Dentro de la definición del convenio en sentido general se encuentran implícitas las concepciones jurídicas del contrato y del convenio en sentido especial. El contrato es el acuerdo entre dos o más personas para crear o transmitir derechos y obligaciones. El convenio en sentido especial es el acuerdo que modifica o extingue derechos y obligaciones.<sup>55</sup>

Cierto sector de nuestra doctrina ha puesto énfasis en la diferencia que hay entre convenio y contrato. Así, por ejemplo, Jorge A. Domínguez Martínez señala que deberá tenerse en cuenta que las obligaciones y derechos a que se

---

<sup>53</sup> Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, tomo quinto, volumen I, Porrúa, México, 1992, p. 7.

<sup>54</sup> Galindo Garfias, Ignacio, *Teoría General del Contrato*, Porrúa, México, 1996, p. 67.

<sup>55</sup> Chirino Castillo, Joel, op. cit., p. 4.

refiere la definición legislativa son "derecho en general" y de esta manera, mediante el contrato no sólo se crean y transmiten obligaciones, sino también derechos reales.<sup>56</sup>

### **3. LA ESENCIA DEL CONTRATO.**

#### **3.1 Tesis voluntarista.**

Lo expuesto en torno a la autonomía privada y a la distinción entre hecho, acto y negocio jurídico, nos lleva necesariamente a interrogarnos sobre la esencia del contrato. El examen de esta cuestión nos permitirá ir dibujando el escenario dentro del cual se revelan los elementos del contrato, especialmente, la función del fin o motivo determinante de la voluntad.

Las opiniones sobre la naturaleza del negocio jurídico se mueven hacia distintos puntos. Por una parte, los sostenedores del "dogma de la voluntad" atribuyen a ésta, en su aspecto interno o psicológico, la producción de los efectos jurídicos previstos por la norma; otros, apoyados en la idea de la función social del derecho, afirman que dichos

---

<sup>56</sup> Domínguez Martínez, Jorge A., "Replanteamiento sobre los conceptos de convenio y de contrato en el código civil para el Distrito Federal" en *Homenaje a Manuel Borja Martínez*, Porrúa, México, 1992, pp. 92-94.

efectos recaen más bien en la declaración (aspecto externo del acto volitivo); y, finalmente, otros más que afirman que no es en el aspecto volitivo donde hay que encontrar la esencia del negocio jurídico, sino en la regla o precepto (social o jurídica) que emana de su declaración.

Mucho se ha debatido sobre la primacía que cada una de estas tesis reclama sobre las demás. Esta discusión ganó terreno cuando se quiso precisar la causa de los efectos jurídicos previstos por el ordenamiento jurídico; empero, ¿hasta qué punto ha sido provechosa ésta vieja querrela? A fin de cuentas los efectos jurídicos se producen independientemente de la causa que les dio origen. El problema se reduce, a nuestro entender, a saber en qué medida pueden coexistir válidamente todas éstas posturas sin desequilibrar la estructura, función e interpretación del contrato.

La reseña de las tesis antes citadas, tiene como objeto, asimismo, situar y describir el ambiente dentro del cual aflora la función del fin o motivo determinante de la voluntad.

Comencemos pues, con la teoría voluntarista. Esta pone

énfasis en la voluntad real o interna como principio rector y generatriz del acto o negocio jurídico. Surgida en Francia bajo el influjo de las ideas del liberalismo, concedía gran importancia a la autonomía de la voluntad. Lutzesco nos informa al respecto que:

Los postulados establecidos en el catecismo de la revolución no quedaron limitados a la reglamentación del orden político y económico. También fueron extendidos al orden jurídico, teniendo por finalidad asegurar el máximo desarrollo de las iniciativas individuales. El individuo es, de este modo, el centro de todas las preocupaciones, su felicidad es la idea suprema de la sociedad y es a través de sus actos como la sociedad misma obtendrá la realización de sus fines. El interés egoísta, móvil principal de sus iniciativas, será al mismo tiempo, por la contraposición de intereses, el instrumento de corrección y adaptación a las realidades existentes.<sup>57</sup>

Esta tesis, cuyo contenido se identifica con la noción de autonomía de la voluntad o libertad contractual, fue recogida por el artículo 1134 del Código Napoleón.<sup>58</sup>

Pero si su origen lo tuvo en la codificación francesa, es innegable que la noción de autonomía de la voluntad es llevada al plano de la abstracción por la pandectística alemana encabezada por Savigny, en la cual se le concibe bajo

---

<sup>57</sup> Lutzesco, Georges, *Teoría y Práctica de las Nulidades*, traducción de Manuel Romero Sánchez, Porrúa, México, 1985, p. 37.

<sup>58</sup> El artículo 1134 del Código Civil francés establece en lo que interesa que: "Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites..."

la expresión de declaración de voluntad, asociada con las categorías de negocio jurídico, sujeto de derecho y derecho subjetivo. Windscheid, fiel representante del derecho de pandectas, al referirse a estas nociones señalaba que:

Se habla de derecho en sentido de atribución (derecho en sentido subjetivo, derecho subjetivo) con una significación doble.

I. Derecho a una cierta conducta, acción u omisión, de la persona autorizada frente a otras personas o frente a una persona determinada. El ordenamiento jurídico (el derecho en sentido objetivo) tiene en su base dentro de un supuesto de hecho concreto, un precepto permisivo de una conducta de determinada índole y ese precepto se orienta a la disposición libre de aquel en cuyo favor se concede. El ordenamiento otorga esa permisión para el caso de que se quiera hacer uso del precepto, especialmente para cuando se quiera emplear medios autorizados por el derecho en contra de quienes sean reacios a sus dictados. Según esto, la voluntad del beneficiario es definitiva para la realización del precepto contenido en el ordenamiento jurídico, quien se desprende de dicho precepto permisivo en favor de aquel, para hacer de ese precepto suyo una ordenación del beneficiario, y así el Derecho pasa a ser su derecho.<sup>59</sup>

La influencia que concede la doctrina alemana al concepto de voluntad, en la definición de derecho subjetivo, es innegable. El propio Windscheid definía al Derecho como un poder de voluntad o un señorío de voluntad otorgado por el ordenamiento jurídico.<sup>60</sup> Esta definición pone de manifiesto

---

<sup>59</sup> Windscheid, Bernhard. *Tratado de Derecho Civil Alemán*, op. cit., pp. 133-134.

<sup>60</sup> Ídem, p.135.

la esencia de la tesis voluntarista proclamada por la doctrina alemana.

Federico de Castro y Bravo al referirse a esta tesis (conocida también como teoría de Savigny) explica que:

Recogiendo la opinión común de civilistas y canonistas, Savigny enseña que la voluntad es "lo único importante y eficaz"; pero que, como ella es invisible, necesitamos de un signo que la manifieste y podamos así conocerla, esta es la declaración. Interdependencia que también se expresa diciendo que ni una voluntad sin declaración, ni una declaración sin voluntad, es negocio jurídico; pero siempre ello se dice señalándose la primacía de la voluntad, alma de la que es cuerpo la declaración. Esta teoría será después la denominada "teoría voluntarista".<sup>61</sup>

Bajo esta tesis, el acto del individuo alcanza su pureza jurídica al desligarlo de cualesquier relación económica y fundirlo bajo la unidad del sujeto de derecho. Así, Savigny concibe al negocio jurídico como una categoría jurídica unitaria que se revela como la manifestación de la capacidad natural de la persona de introducir cambios mediante actos de voluntad.<sup>62</sup>

Estas ideas ponen de relieve la primacía de la voluntad interna del individuo para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas (actos de voluntad, en este sentido).

---

<sup>61</sup> Castro y Bravo, Federico de, op. cit., pp. 58 y 59.

<sup>62</sup> Cfr. Galgano, Francesco, *El Negocio Jurídico*, traducción de Francisco de P. Blasco Gascó y Lorenz Prats, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, pp. 40 y 41.



### 3.2 Tesis declaracionista.

En contra de la teoría voluntarista, surgió la teoría que daba prioridad a la declaración sobre la voluntad interna o psicológica del individuo. Esta tesis, llamada declaracionista, tuvo también auge en Alemania bajo el pensamiento de Kohler y Thon, y, en Francia, bajo las ideas de Duguit y Saleilles. Entre otros de sus fundamentos, dicha tesis sostenía que es insatisfactorio para el comercio, basar el negocio jurídico en la voluntad, ya que así se convierte al contrato en un vínculo muy poco de fiar, al que hasta el error inexcusable podría quebrarlo.

Duguit llega a esta misma conclusión al combatir las ideas de derecho subjetivo y sujeto de derecho en que se apoyaba la tesis voluntarista, conceptos que substituyó por la de función social. Veamos su opinión:

El derecho moderno tiende ahora a admitir cada vez más que, de una manera general, lo que produce el efecto de derecho no es, no puede ser, el acto interno de voluntad, la volición, como dicen los psicólogos, sino la manifestación exterior de la voluntad, la declaración de la voluntad, la Willenserklärung, según la expresión alemana.

Es esta también una consecuencia directa de la socialización del derecho. Mientras no se ha visto en

el derecho objetivo mas que la protección del sujeto de voluntad que supone cada individuo humano, el acto jurídico era esencialmente el acto de voluntad interna del sujeto de derecho, y ese acto de voluntad interna era el que el derecho protegía. Pero desde el momento en que se admite que la situación de Derecho no tiene valor y no merece protección sino cuando corresponde a un fin social; que toda situación de derecho no tiene fuerza sino en la medida en que posee un fundamento social, no puede nacer mas que de un acto que por sí mismo tenga carácter social; no puede, pues, resultar mas que de un acto de voluntad externa, porque en tanto que la voluntad no se haya manifestado al exterior, es de orden puramente individual; no llega a ser un acto social sino en virtud de su manifestación. He aquí por qué el Derecho moderno tiende cada vez más a proteger sólo la voluntad declarada.<sup>63</sup>

La tesis declaracionista no tardó en ser replicada por una nueva formulación de la teoría voluntarista. Se afirmó entonces, que la libertad de la persona se realiza de verdad cuando el derecho se expresa así: "necesitas sólo decir qué consecuencias forman el contenido de lo que deseas", para que a ello se le otorgue valor jurídico. La teoría declaracionista es sometida a crítica; se le reprocha entonces que confunda el negocio con otro tipo de actos jurídicos en los que la voluntad no desempeña un papel preponderante, pues de esa manera se sacrifica la autonomía de la voluntad y la "libertad jurídica". Se afirma, además, que, de sostener la tesis declaracionista, se llegaría a conclusiones inaceptables; así, por ejemplo, se obligará a

---

<sup>63</sup> Duguit, León, *Las Transformaciones del Derecho (público y privado)*, op. cit., p. 208.

cumplir lo ofrecido por equivocación o por broma, y se pondrá así en peligro la seguridad misma del comercio al no ser posible la rectificación inmediata, colocando al que habla bajo la amenaza constante de que se tome por declaración lo dicho sin querer.<sup>64</sup>

Saleilles, no obstante ser un fiel representante de la teoría declaracionista, al comentar el Código Civil alemán, resume la importancia de la voluntad interna y la declaración desde la siguiente perspectiva:

Le titre II de la troisième Section de la Partie générale traite des conditions sous lesquelles la volonté peut avoir pour résultat de produire un effet de droit. Et pour cela il ne suffit pas d'un acte de volition interne, alors même que cette volonté aurait pour but immédiat un résultat juridique à atteindre. Il faut que cette volonté se soit traduite par une manifestation extérieure, ayant une valeur juridique positive: de la le nom de déclaration de volonté, donné à toute volonté se manifestant extérieurement en vue d'un résultat juridique à réaliser; quelle doive le produire à elle seule, par voie de déclaration unilatérale de volonté, ou qu'elle exige une autre déclaration concordante venant concourir avec elle, peu importe. Toutefois, on pourrait se demander si l'expression de déclaration de volonté n'est pas susceptible de prêter à équivoque, en ce sens qu'elle semblerait impliquer une volonté personnellement déclarée, c'est-à-dire adressée à la personne qu'elle concerne ou qu'elle intéresse; alors que, d'après le nouveau Code civil, et c'est même l'une des distinctions fondamentales qu'il consacre en cette matière, il y a des déclarations de volonté qui n'ont

---

<sup>64</sup> Cfr. Castro y Bravo, Federico de, op. cit., p. 59.

pas besoin d'être adressées directement à l'intéressé, ni recues par lui (art.130). Aussi semblerait-il que le mot manifestation de volonté eût été plus exact. Peut-être aurait-il eu l'inconvénient de laisser croire, comme on l'a parfois soutenu, que la manifestation extérieure de la volonté interne, en tant que volonté juridique, n'ait d'autre but que de faire connaître cette volonté, de telle sorte que tout fait, en prenant ce mot au sens très large, susceptible de comprendre même une attitude passive, donc le silence de la partie intéressée, qui eût pour effet de faire connaître la volonté de cette dernière, en tant que volonté dirigée vers un résultat juridique, fût un acte de volonté ayant une valeur positive reconnue par le droit; alors que, dans la théorie qui paraît l'emporter aujourd'hui (REG.,136, p. 493), la manifestation, en ce qui touche la volonté juridique, n'est pas seulement un moyen de faire connaître ce que veut la partie intéressée, doc, en quelque sorte, un procédé de publicité, mais un élément nécessaire pour donner une valeur juridique positive à l'acte de volition. Pour que la volonté soit de nature à produire un effet de droit, il ne faut pas seulement qu'elle soit dirigée vers ce résultat juridique et qu'elle l'ait eu pour objectif; il ne faut pas seulement, en outre, qu'elle se soit révélée par un fait ou par une attitude extérieure; il faut qu'elle ait voulu se produire extérieurement comme volonté constitutive de droit. Et le mot Déclaration de volonté implique cet élément nouveau, qui consiste dans un but de manifestation juridique, non seulement d'irrévocabilité juridique mais, si l'on peut ainsi dire, de production, ou d'efficacité, juridique.<sup>65</sup>

Saleilles distingue muy bien la función de la declaración del contenido volitivo. Armoniza los conceptos de voluntad interna y declaración, al señalar que ésta última es sólo la vía mediante la cual se revela necesariamente la primera, la cual ha de tener irremisiblemente un contenido jurídico. No

---

<sup>65</sup> Saleillés, Raymond, *De la Declaratione de Volonté, Contribución a l'étude de l'acte juridique dans le Code Civil Allemand*, Librairie Générale de Droit & de jurisprudence, París, 1929, pp. 1 y 2.

obstante, su filiación a la tesis declaracionista, lo lleva a sostener que el fundamento del acto jurídico, lo que preside a su nacimiento y da la medida de su alcance, es la declaración del agente y no la voluntad que esta declaración debe traducir.<sup>66</sup>

En suma, la teoría de la voluntad interna hace consistir la esencia del acto o negocio jurídico, precisamente en un acto de voluntad interno que es manifestado al exterior (declaración) con el fin de producir consecuencias de derecho. Por ende, la naturaleza del contrato es, bajo esta tesis, de índole psicológica o voluntarista.

A partir de que esta teoría acogió el término declaración de voluntad, se continuó hablando de ésta como un concepto unitario que era o debía ser algo perfectamente conocido sin necesidad de deducción, empero, si el fundamento del contrato lo constituye un acto de voluntad, era preciso proceder a su análisis para desentrañar sus componentes y poder establecer así, su estructura y régimen jurídico.

### **3.3 Opinión de León Duguit.**

El acto de voluntad ha quedado pulcramente dibujado, en

---

<sup>66</sup> Saleillés citado por Borja Soriano, Manuel, op. cit., p. 266.

su aspecto psíquico-jurídico, en una monografía de León Duguit sobre la "Teoría del Acto Jurídico". Bajo este rubro, Duguit expuso cinco temas: I. El acto de voluntad en general, II. El acto jurídico como acto de voluntad, III. La concepción en el acto jurídico, IV. La deliberación y la decisión en el acto jurídico, y V. La ejecución en el acto jurídico.

Duguit empieza por definir el acto jurídico diciendo que es: "todo acto de voluntad que interviene con la intención de que se produzca una modificación en el orden jurídico, tal como existe en el momento en que se produce, o tal como existirán en un futuro dado."<sup>67</sup>

En orden a la concepción en el acto jurídico, sostiene que:

El primer momento de todo acto de voluntad es la concepción. Antes de querer, el espíritu se representa diversas cosas que puede querer o no querer; se representa los efectos de derecho que se producirán si quiere tal o cual cosa. El proceso de la concepción es aquí exactamente el mismo que para todo acto de voluntad. La imagen representada siempre es aquí, como en todos los casos, el motor de la voluntad y ésta se manifiesta tanto más rápida y enérgicamente cuanto más

---

<sup>67</sup> Duguit, León, *Teoría General del Acto Jurídico*, traducciones G. S. M. O, Cultura, México, 1922, p. 12.

intensa es la imagen.<sup>68</sup>

En cuanto a la deliberación y la decisión en el acto jurídico, afirma en lo conducente que:

Para que el sujeto haga su elección, para que tome su decisión, considera sucesivamente el objeto inmediato y el objeto mediato del acto de voluntad y también el fin o motivo determinante, que no se debe confundir con el objeto inmediato o mediato, ni con el móvil o motivo impulsivo. Toda volición, como se ha visto, tiene dos objetos, o más bien no tiene más que uno, porque el objeto mediato es objeto de la intención y no de la volición propiamente dicha. En la deliberación, el sujeto pone y opone los diferentes objetos posibles de su querer y los efectos que el derecho objetivo le atribuye.<sup>69</sup>

Aquí, Duguit concibe al objeto inmediato como el movimiento corporal del sujeto, y al objeto mediato como el efecto de derecho, en el sentido de que el sujeto sabe que si quiere y si efectúa cierto acto corporal, el derecho objetivo le atribuirá ciertas consecuencias de derecho.<sup>70</sup>

En seguida, Duguit aborda la función del fin o motivo determinante en la etapa de deliberación en el acto jurídico. Al respecto explica que:

---

<sup>68</sup> Ídem, p. 16.

<sup>69</sup> Ídem, p. 19.

<sup>70</sup> Cfr. Ibidem.

En su deliberación el espíritu del sujeto considera, no solamente el objeto inmediato y el objeto mediato del querer, sino también el objeto al cual puede tender. El fin o motivo determinante es un elemento del acto de voluntad por completo distinto del objeto, aún del objeto mediato. En el acto jurídico el fin o motivo determinante es el mismo que demostramos en el acto de voluntad en general; aceptada la imagen por el espíritu del sujeto, cuando se ejecute el acto jurídico nacerá, para él o para otra persona, una cierta situación que facilitará o asegurará la realización de cierto querer. Pido prestado para jugar: el objeto inmediato de mi acto de voluntad es la declaración de que me obligo a rembolsar; el objeto inmediato por la intención de que nazca una vía de derecho contra mí; el fin o motivo determinante es la representación, en mi espíritu, de la posibilidad en que me encontraré de jugar después del préstamo.

El fin determinante del que nadie duda que es un elemento esencial del acto de voluntad en general, es también un elemento esencial del acto de voluntad jurídica; algunos jurisconsultos tradicionalistas lo ponen en duda pero toda la jurisprudencia se revela contra su doctrina. El fin determinante sólo es un elemento de orden puramente psicológico, y por esto quizá ha escapado al análisis insuficiente de muchos juristas. No consiste, como el objeto inmediato, en un movimiento corporal o, como el objeto mediato, en un efecto material o jurídico relacionado por la ley natural o por el derecho objetivo a un movimiento corporal; es una cierta representación en el espíritu del sujeto. Este elemento es de importancia primordial porque es la imagen anticipada de esa situación futura y de las posibilidades que ofrecerá; y que será por excelencia la imagen de clic; la claridad con la cual se presenta al espíritu del sujeto es lo que determina el fiat de la voluntad, la decisión. Y por lo mismo es, con el objeto mediato, el segundo elemento esencial para determinar el valor jurídico y el valor moral de un acto.<sup>71</sup>

Estas ideas ponen de manifiesto la función que cumple el fin o motivo determinante como uno de los componentes

---

<sup>71</sup> Ídem, pp. 20 y 21.



esenciales en la configuración del acto o negocio jurídico, en tanto acto de voluntad, considerado en su aspecto psicológico y jurídico. No obstante, la doctrina dominante se ha empeñado en divorciar al fin determinante de la estructura contractual, recurriendo a argumentos que hoy en día no se justifican desde ningún punto de vista.

Las premisas en las que Duguit apoya su teoría del acto jurídico, constituyen el núcleo de nuestro trabajo. A ellas habremos de recurrir al abordar la doctrina de la causa y especialmente la noción de fin o motivo determinante de la voluntad. Por el momento, es preciso insistir en que este elemento ha sido excluido de la estructura contractual por nuestro Derecho Civil, para relegarlo como uno de los requisitos de validez al tratar el error o la ilicitud, cuya aplicabilidad, por cierto, es poco frecuente en nuestro medio.

Una definición del fin determinante como elemento esencial del contrato, tal como la concibió Duguit, nos conduce a replantear la estructura tradicional del contrato, así como su régimen jurídico; sobre todo por lo que se refiere a su interpretación.

Veamos ahora la opinión de Duguit por lo que hace a la última etapa en el acto jurídico: su ejecución. Al respecto, Duguit sostiene que:

La decisión interna puede tener un valor moral; pero no puede tener un valor social ni jurídico. Las reglas sociales no se aplican a los hechos de orden interno, sino solamente a los actos externos, a aquellos por los cuales un sujeto entra en relación con los otros individuos. El derecho objetivo es un conjunto de reglas sociales; sólo puede aplicarse, pues, a las manifestaciones exteriores de la voluntad. Las decisiones internas, los fenómenos de volición propiamente dichos, no pueden provocar ninguna consecuencia jurídica. Punto capital, que es la consecuencia lógica y necesaria, del análisis psicológico al cual hemos procedido.<sup>72</sup>

Duguit proclama la primacía de la declaración sobre el aspecto interno de la voluntad. En este sentido, afirma que la ejecución no puede ser otra cosa que el simple movimiento corporal al cual se ligan las consecuencias de derecho, cuando dicho movimiento se hace con esa intención; a diferencia de lo que sucedía con la estipulación romana en la que sólo era necesario la pronunciación de las palabras consagradas.

En el derecho moderno -continúa Duguit- sólo es necesario que la intención se exprese mediante una declaración expresa o tácita; de ahí que resulte más exacto, usar el término

---

<sup>72</sup> Ídem, p. 22.

"declaración de intención" que "declaración de voluntad".

De esta manera, la declaración viene a ser una condición para que nazca el efecto de derecho, en tanto que la voluntad interna carece de repercusión en el mundo jurídico. Duguit armoniza ambos conceptos al sostener que el derecho objetivo relaciona el efecto de derecho sólo a la declaración hecha con la intención de que ese efecto se produzca.

La tesis de Duguit parece inobjetable; sin embargo, deja de resolver la cuestión relativa a la función que guarda el fin determinante en la declaración.

#### **3.4 Opinión de Emilio Betti.**

Frente a la teoría que proclama a la declaración de voluntad como la esencia del negocio jurídico, se erigió otra tesis que pone énfasis en su aspecto normativo. Fue enarbolada en Italia, por Emilio Betti.

Para este tratadista, la voluntad, al caracterizar al negocio jurídico ha de pasar a un segundo plano. Decir que el negocio es manifestación de voluntad es más que incorrecto, insuficiente. La expresión -agrega Betti- es inocua si por

voluntad declarada se debiese entender la misma cosa que por disposición o precepto de la autonomía privada. Pero de todos modos, tal descripción no recoge la esencia del negocio jurídico. El individuo no quiere sino que actúa, dispone, manifiesta directamente la regulación vinculante de sus intereses.<sup>73</sup>

La tesis de Emilio Betti se enraíza con la noción de supuesto de hecho, al afirmar que es la ley la que autoriza la autonomía privada haciendo posible que el negocio produzca por sí los efectos jurídicos al dotarlo de eficacia. En este sentido, Betti observa que:

Característica del negocio es que ya su supuesto de hecho, aún antes que su efecto, prescribe una regulación vinculante, la cual, cuando se refuerza con la sanción del derecho, está destinada a elevarse a precepto jurídico. No es ya, como a menudo se repite, que la voluntad privada por sí sola sea por propia virtud causa inmediata del efecto jurídico, ya que sin un orden jurídico que establezca el nexo funcional, tal supuesto no es ni siquiera pensable. Sino es que en este caso, el supuesto de hecho, al que se liga el efecto jurídico, contiene, él mismo, un precepto de la autonomía privada, cuyo reconocimiento por parte del orden jurídico constituye esencialmente un fenómeno de recepción.<sup>74</sup>

El punto de solución propuesto por Betti se ubica en el plano normativo, al sostener que es la autonomía privada y no

---

<sup>73</sup> Cfr. Betti, Emilio, op. cit., p. XXI.

<sup>74</sup> Emilio Betti citado por Cariota Ferrara, op. cit., p. 48.

la declaración de voluntad la que está reconocida por el ordenamiento jurídico. Por tanto, el supuesto de hecho al que se liga el efecto jurídico, contiene, ante todo, un precepto de la autonomía privada. En tal virtud, los negocios de la vida privada asumen la calidad de negocios jurídicos y se tornan en instrumentos que el derecho mismo pone a disposición de los particulares para regir sus intereses en la vida de relación, para dar existencia y desarrollo a las relaciones entre ellos. Por tanto, permanecen siendo actos de autonomía privada.<sup>75</sup>

Aquí, la declaración de voluntad pasa a un segundo plano en la formación del negocio jurídico; lo que importa es, en suma, la resolución o precepto que emana de la declaración. Cuando Betti se refiere a la manifestación de voluntad como contenido del negocio jurídico menciona que:

Una definición corriente, en cambio, caracteriza al negocio como una manifestación de voluntad dirigida a producir efectos jurídicos. Pero esta calificación formal, inspirada en el famoso dogma de la voluntad no recoge su esencia, la cual reside en la autonomía, en la autorregulación que el individuo no debe limitarse a querer o desear, sino más bien a disponer, a actuar objetivamente.<sup>76</sup>

---

<sup>75</sup> Cfr. Betti, Emilio, op. cit., p. 44.

<sup>76</sup> Ídem, p. 53.

Así, la cuestión sobre la naturaleza del acto o negocio jurídico recae no ya sobre el acto de voluntad que todo negocio debe ostentar, sino sobre la función preceptiva o dispositiva de su declaración. En efecto, mientras que la voluntad, como hecho psíquico, es algo que se confunde con la persona y no es concebible escindida de ella, el precepto del negocio es, por su naturaleza normativa y no psicológica, separable de la persona de tal manera que puede oponérsele y vincularla.<sup>77</sup>

La declaración de voluntad no es, bajo la tesis de Betti, contenido del acto, sino sólo la fuente de la cual emana el precepto generador de relaciones jurídicas. De esta forma, Betti llega a conclusiones inaceptables como la de sostener que los negocios celebrados por un incapaz no están privados de efectos jurídicos. En este caso -afirma Betti- sólo puede ser anulable el acto por una razón de oportunidad práctica apreciable desde el punto de vista político-legislativo.<sup>78</sup>

De aceptar estas ideas, se tendría que llegar a la desafortunada conclusión de que el ordenamiento jurídico tiene como destinatarios a seres irracionales, cuyos actos han de ser calificados, no en razón de quien los emite, sino

---

<sup>77</sup> Cfr. Ídem, pp. 52, 53 y 57.

<sup>78</sup> Cfr. Ídem, pp. 60 y 61.

en razón de la significación que en un momento determinado le pueda atribuir la conciencia social.

Tales ideas no pueden tener cabida, sino en aquellos sistemas jurídicos de corte totalitario, en los cuales corresponde al grupo que detenta el poder político y económico, determinar lo que es o no socialmente aceptable.

En mi opinión, sólo porque el hombre es capaz de la ejecución de acciones con conciencia del fin, el Derecho puede dirigirse a él mandando, prohibiendo o permitiendo. El ámbito de la norma jurídica se limita así, al recinto de la posible y consciente actividad humana. Cuando el hombre no es capaz de determinar sus actos, éstos quedan excluidos del derecho. Por eso, la ciencia y la práctica jurídica han exigido, con toda razón, la voluntariedad humana como presupuesto esencial del negocio jurídico, sin que pueda limitarse este concepto a la ejecución efectiva de una acción, sino que ésta ha de entenderse como la posibilidad de dominio de la actividad.

Bajo esta perspectiva, el fin determinante aparece como un elemento rector para el análisis de los actos o negocios jurídicos. Por lo que a este elemento se refiere, cabe

destacar que la tesis de Betti se separa de la teoría orgánica del acto jurídico, al subsumirlo dentro de la función económica del negocio jurídico. El fin es para Betti, un fin práctico, socialmente ponderable e inmanente a cada tipo de negocio.<sup>79</sup> Así, la causa aparece en la tesis de Betti como "la función económico-social que caracteriza el tipo de negocio como acto de autonomía privada (típica en este sentido) y determina su contenido mínimo necesario."<sup>80</sup>

De esta manera, la idea de fin determinante, en su aspecto subjetivo, queda excluida por la tesis que proclama la esencia normativa del negocio jurídico.

Ahora bien, la tesis que inspira a nuestro Derecho positivo, siguiendo la doctrina francesa, es indudablemente la que acepta la naturaleza voluntarista del contrato,<sup>81</sup> dentro de la cual se ubica la noción de fin o motivo determinante, como uno de los requisitos de validez en los casos de error e ilicitud.

---

<sup>79</sup> Cfr. Ídem, pp. 132-142.

<sup>80</sup> Ídem, p. 143.

<sup>81</sup> El artículo 1792 del Código Civil federal dispone que: "Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones." El artículo 1832 del propio Código Civil confirma esta posición al establecer que: "En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas fuera de los casos expresamente designados por la ley."



La tesis que proponemos se inscribe dentro de la teoría de la declaración de voluntad, sin rechazar que ésta pueda ser a su vez fuente de preceptos o normas jurídicas, tal y como lo sugieren Betti y Kelsen.

A continuación nos encargaremos de analizar la estructura del contrato, desde el ángulo de la declaración de voluntad. Advertimos, desde ahora, que para su tratamiento recurriremos, igualmente, a las teorías del acto y del negocio jurídico.

#### **4. LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO.**

##### **4.1 Según la teoría francesa del acto jurídico.**

A partir de la interpretación y sistematización del Código Napoleón, la doctrina puso énfasis en la idea de que los contratos requieren de ciertos elementos y presupuestos para su existencia y validez. Cabe aclarar que dicho ordenamiento civil no aludía a ninguno de éstos, sino a las condiciones que son esenciales para la validez de los

convenios.<sup>82</sup>

La lectura del artículo 1108 del Código Civil francés nos confirma que la celebración de un acto jurídico con carácter de contrato, se halla sujeta a la observancia de muchas condiciones que la Escuela Clásica ha dividido en condiciones de existencia y condiciones de validez o eficacia.<sup>83</sup>

Es preciso advertir que ya antes del Código Napoleón, el Derecho Romano, y tiempo después, Pothier (antecedente inmediato del Código Napoleón), distinguían a ciertos elementos o componentes del acto jurídico. Así por ejemplo, Pothier explicaba que en los contratos debían distinguirse tres cosas: las que son de la esencia del contrato, las que son únicamente de la naturaleza del contrato y las que son puramente accidentales al contrato.

Si bien es cierto que Pothier no llegó a concebir a estas cosas como elementos de una estructura o un todo orgánico, es indudable que sentó las bases sobre las cuales se apoyarían las sucesivas elaboraciones legislativas y doctrinales sobre

---

<sup>82</sup> El artículo 1108 del Código civil francés de 1804 establece que: "Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention: I. Le consentement de la partie qui s'oblige; II. Sa capacité de contracter; III. Un objet certain qui forme la matière de l'engagement ; IV. Une cause licite dans l'obligation."

<sup>83</sup> Cfr. Lutzesco, Georges, op. cit., p. 30.

los elementos de existencia y presupuestos de validez.

La distinción entre unos y otros cobró fuerza cuando apareció en escena la teoría de la inexistencia. Como se sabe, dicha teoría surgió a partir de la interpretación del Código Napoleón, a propósito de determinar la sanción que debería aplicarse a los matrimonios celebrados entre personas de un mismo sexo, cuya nulidad no se establecía expresamente en dicho ordenamiento. Había que encontrar una razón que venciera este obstáculo sin romper con la vieja teoría de las nulidades ni con el método exegético en que ese ordenamiento se había inspirado. Correspondió a Zacharie, jurista belga, el mérito de haber concebido la fórmula salvadora. Al respecto, Georges Lutzesco nos dice que:

Las premisas de sus razonamientos dieron prueba de una sencillez tan atrayente que su conclusión no tardó en ser acogida y considerada entre los más notables éxitos de la ciencia jurídica. En relación con el sexo de los futuros esposos -dice- la ley no tenía la necesidad de referirse a él, no había razón para establecer una condición más, puesto que dicha condición es obvia, es de la naturaleza misma de las cosas; el legislador sin lugar a dudas la supuso tácitamente y el penetrante espíritu de Zacharie concluye en la inexistencia de tal matrimonio. El matrimonio no es nulo, porque esta sanción no se encuentra prevista por la ley en ninguna parte, pero debe considerarse como inexistente, y la inexistencia puede fundarse en la presunción tácita del legislador.<sup>84</sup>

---

<sup>84</sup> Lutzesco, Georges, op. cit., p. 167.

A partir de la teoría de la inexistencia, se empezó a distinguir con más claridad, no ya la "condiciones esenciales" del contrato a que aludía el Código Napoleón, sino a los elementos de existencia y requisitos de validez del contrato. A los elementos que constituían la declaración de voluntad se les llamó entonces elementos esenciales o de existencia, y a aquellos que se referían a alguna cualidad de los primeros, se les denominó requisitos o presupuestos de validez.

En opinión de Bonnecase, los elementos constitutivos del acto jurídico y del contrato son cuatro: la voluntad, la causa, el objeto y la capacidad.<sup>85</sup>

En torno a la estructura del contrato como especie del acto jurídico, Galindo Garfias menciona que:

Generalmente se emplean como sinónimos las voces elementos y requisitos del negocio jurídico. Propiamente el concepto elementos alude a los componentes esenciales del negocio jurídico y los requisitos se refieren a los datos que deben calificar a los elementos. Es decir, los elementos deben reunir ciertos requisitos. Así por ejemplo, la voluntad (que es un elemento del acto) debe estar exenta de error, dolo, violencia o intimidación, etc. (ausencia de vicios de la voluntad, que es un requisito del acto). Los elementos del negocio son: esenciales, naturales y accidentales.

---

<sup>85</sup> Cfr. Bonnecase, Julien, op. cit., p. 325.

Los elementos esenciales, naturales y accidentales. Los elementos esenciales son parte integrante del acto. Si falta alguno de ellos el negocio no puede ser siquiera concebido. En un contrato de arrendamiento por ejemplo, además de la voluntad del arrendador y del arrendatario, debe existir un objeto o cosa materia del arrendamiento y un precio o renta que el arrendatario debe pagar al arrendador. Suprímase cualquiera de estos elementos y no habrá contrato de arrendamiento.<sup>86</sup>

Al examinar conjuntamente los elementos y requisitos de validez del acto jurídico, Galindo Garfias agrega que:

Fijando ahora nuestra atención en los elementos esenciales del negocio, hay que decir que tales elementos, para que el acto pueda tener completa validez, deben además llenar ciertos requisitos. Los elementos esenciales son verdaderos presupuestos de existencia; los requisitos de validez son ciertas cualidades o características que deben llenar los elementos del acto para que este produzca efectos. Recordemos que los elementos esenciales (*essentialia negotii*) son aquellos de tal manera imprescindibles que si no aparecen en el acto, este no puede siquiera llegar a formarse. Algunos autores enseñan que el único elemento esencial del negocio jurídico es la voluntad, o si se quiere, la declaración de voluntad. Generalmente se acepta que un negocio no puede llegar a formarse si el sujeto o los sujetos no han prestado su consentimiento mediante la declaración de voluntad, o si esta declaración carece de objeto, de motivo o fin.<sup>87</sup>

Así pues, la doctrina dominante, apoyada en una clasificación de origen escolástico, distingue a ciertas características del acto jurídico como elementos esenciales

---

<sup>86</sup> Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil*, op. cit., p. 217.

<sup>87</sup> *Ibidem*.

de su estructura. Nuestro Derecho Civil acoge esta clasificación, y acepta como elementos esenciales del contrato a las declaraciones de voluntad (consentimiento) y al objeto.

La manifestación de voluntad, como elemento de existencia del acto o negocio jurídico, toma el nombre de consentimiento cuando se engarza con otra declaración con el fin de producir consecuencias de derecho. Al referirse al los elementos del contrato en el Derecho Civil mexicano, Sánchez Medal explica que:

El contrato consta de dos clases de elementos, a saber: elementos de existencia, que son el consentimiento y el objeto (1794 y 2224); y elementos de validez, que son estos cuatro que el legislador exige para todos los contratos: capacidad, ausencia de vicios del consentimiento, forma en los casos exigidos por la ley, y fin o motivo determinante lícito, esto es, que no sea contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.<sup>88</sup>

En cuanto al consentimiento, el propio Sánchez Medal expone que éste ha de entenderse en dos sentidos: como voluntad del deudor para obligarse y como concurso o acuerdo de voluntades. En su primera acepción, exige que en el deudor haya una voluntad real (capacidad natural y legal), que esa

---

<sup>88</sup> Sánchez Medal, Ramón, *De los Contratos Civiles*, Porrúa, México, 1989, p. 29.

voluntad sea seria, que se exteriorice en forma expresa o tácita y que tenga un determinado contenido (teoría de la voluntad interna). En su segunda acepción, el consentimiento aparece como un acuerdo de voluntades al cual se llega a través de tratos previos. El consentimiento se descompone en dos momentos: la oferta o policitud y la aceptación.<sup>89</sup>

Por lo que hace al objeto, este se descompone en objeto directo y en ocasiones en objeto indirecto. El objeto directo del contrato, consiste en crear o transmitir derechos u obligaciones, y el indirecto consiste en la cosa o hecho materia del contrato. De tal manera que un contrato crea obligaciones que pueden ser de dar, hacer o no hacer, y así cada obligación tiene su objeto. Este objeto directo de las obligaciones es el objeto indirecto del contrato.<sup>90</sup>

El objeto del contrato, siguiendo las ideas de Duguit, es el fin inmediato de la voluntad, el cual se revela como la intención de los contratantes para crear o transmitir derechos y obligaciones.<sup>91</sup>

Por constituir el eje sobre el cual gira el marco teórico

---

<sup>89</sup> Cfr. Ídem, pp. 30-32.

<sup>90</sup> Cfr. Rojina Villegas, Rafael, op. cit., pp. 120 y 121.

<sup>91</sup> Vid, supra, pp. 49-52.

del presente trabajo, haremos referencia a la causa como uno de los elementos esenciales del contrato, siguiendo en ello la teoría de Bonnecasse, dado que nuestro Código Civil federal no es homólogo, en este aspecto, de la teoría clásica del acto jurídico.

En efecto, nuestro Código Civil federal, afiliado a la tesis anticausalista, optó por excluir a la causa (objetiva) de los elementos o requisitos de existencia del contrato, y aceptar, en cambio, la noción de fin o motivo determinante en los casos de ilicitud y error. Bajo esta perspectiva, el artículo 1813 del propio Código Civil acepta como causa del contrato, en sentido subjetivo, al fin o motivo determinante de la voluntad,<sup>92</sup> y así lo acepta también en tratándose del testamento.<sup>93</sup>

La historia de la causa ha sido polisémica desde el Derecho Romano. Ha sido identificada unas veces con las formalidades, otras con la contraprestación, otras con las

---

<sup>92</sup> El artículo 1813 del Código Civil federal, dispone que: "El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa."

<sup>93</sup> El artículo 1301 del Código Civil federal, establece que: "Las disposiciones hechas a título universal o particular no tienen ningún efecto cuando se funden en una causa expresa, que resulte errónea, si ha sido la única que determinó la voluntad del testador."



fuentes de las obligaciones, y otras más con el objeto o con el fin determinante de la voluntad; se le ha llegado a concebir con el término de causa final, causa eficiente o causa impulsiva, que es la que finalmente acoge nuestro Código Civil en el artículo 1813 antes citado.

Así, cuando se dice que el Código Civil federal es anticausalista, se alude con ello al rechazo de la doctrina clásica de la causa que la concebía como la contraprestación en el caso de los contratos onerosos y el "animus donandi" en el supuesto de las liberalidades.

En los próximos capítulos dedicaremos toda nuestra atención a la doctrina de la causa, por constituir el aspecto toral de nuestro trabajo.

Por otra parte, y dado que el fin o motivo determinante se inscribe en nuestro Derecho Civil dentro de los requisitos o presupuestos de validez, es conveniente referirnos a ellos dentro de este apartado.

Se suele aceptar, dentro del ámbito de validez del contrato, la existencia de ciertos requisitos o presupuestos, denominados precisamente de validez.

Se tiene noticia que dichos requisitos tienen su origen en el Derecho Romano de la época clásica; concretamente, cuando la voluntad desplazó al formalismo. En consideración a este elemento intelectual, el Derecho Romano se inclinó, siguiendo la filosofía del *ius gentium* y el *ius praetorium*, hacia los móviles de las partes, la protección de los incapacitados y la libre expresión de la voluntad; de modo que fue así como se llegaron a formular las condiciones de validez del contrato, a saber: la causa, la capacidad y la ausencia de vicios.<sup>94</sup>

Actualmente, cierto sector de la doctrina nacional, con base en una interpretación "a contrario" del artículo 1795 del Código Civil federal,<sup>95</sup> establece, como elementos o requisitos de validez del contrato, a la capacidad, la ausencia de vicios del consentimiento, el objeto, motivo y fin lícito y la forma legal.

En nuestra opinión, una recta interpretación "a contrario" del artículo 1795 del Código Civil nos conduce a

---

<sup>94</sup> Cfr. Lutzesco, Georges, op. cit., pp. 61 y 62.

<sup>95</sup> El artículo 1795 del Código Civil federal dispone que: "El contrato puede ser invalidado: I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas; II. Por vicios del consentimiento; III. Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito; IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma en que la ley establece."

establecer la improcedencia de la invalidez del contrato, pero nunca a colegir de ahí sus elementos o requisitos de validez, como si se tratase de algo intrínseco al mismo. Si tal hubiese sido la voluntad del legislador, seguramente habría empleado una fórmula más afortunada, similar a la del artículo 1794 del propio Código Civil, la cual se expresaría diciendo: "Para la validez del contrato se requiere..."

Sin embargo, el legislador al disponer en el artículo 1795 que: "El contrato puede ser invalidado...", se está refiriendo al contrato como algo orgánicamente integrado, que puede invalidarse. Así pues, dichos requisitos evocan, no un aspecto estático e inherente al contrato, sino algo dinámico y extrínseco a él. La nulidad debe ser vista entonces más como una sanción que como un defecto del acto.

Así, la hipótesis normativa prevista por el artículo 1795 establece única y exclusivamente los supuestos de la invalidez del contrato, sin que de su interpretación a contrario se infieran los requisitos o elementos de validez del contrato, como pretende un sector de la doctrina nacional.

Si bien es cierto que la mayoría de los autores

nacionales y extranjeros están de acuerdo en aceptar que dichos requisitos o presupuestos se presentan en forma negativa dentro del ordenamiento jurídico, es innegable que su génesis no ha de encontrarse necesariamente en una interpretación "a contrario", como, insisto, lo hacen ver erróneamente algunos autores nacionales, sino más bien, en un esfuerzo metodológico para inferir, del ámbito normativo, los requisitos o presupuestos del contrato.

Pues bien, los elementos o requisitos de validez, aún cuando se presentan en la vida del contrato como cualidades que deben observar los elementos de existencia del contrato, éstos no forman parte de su estructura, sino que le son extrínsecos; de ahí que su designación correcta sea la de presupuestos de validez.

También aquí las opiniones se dividen y, así, unas veces se les designa como condiciones de fondo del contrato, otras como elementos, como requisitos, o bien, como presupuestos de validez.

#### **4.2 Según la teoría del negocio jurídico.**

Ya hemos visto que la teoría del acto jurídico no es

uniforme en cuanto a cuáles han de ser los elementos de existencia de aquel; lo mismo podría decirse de la teoría del negocio jurídico, que en este aspecto guarda mucha similitud con la del acto jurídico, tomando en cuenta su origen común, dada la influencia que tuvo el Derecho Civil francés en Alemania, cuna del concepto negocio jurídico.

Cariota Ferrara, uno de los máximos exponentes de la teoría del negocio jurídico en Italia, al analizar estos elementos señala que:

Por tales se entienden los elementos que constituyen la esencia del negocio, en el sentido de que el negocio no puede, por disposición de la ley, formarse válidamente sin los mismos. Los elementos esenciales son aquellos que la ley exige para todo negocio, o bien, para ésta o aquella clase de negocio (p. Ej. negocios onerosos, negocios en garantía, etc.) o bien, incluso, para un negocio singular.

En la determinación del concepto elementos esenciales, o se puede prescindir de la relación entre elementos, formación y validez del negocio. Con referencia a tal relación, todo elemento funciona como requisito. Se verá cómo algunos elementos son necesarios para la existencia y otros para la validez del negocio. Entre éstos también hay diferencia que establecer, según que su falta sea causa de nulidad o anulabilidad.<sup>96</sup>

Pero si la doctrina está de acuerdo en aceptar la existencia de los elementos esenciales, no parece estarlo en cuanto a precisar cuáles han de ser dichos elementos. Manuel

---

<sup>96</sup> Ferrara, Cariota, op. cit., p. 90.

Albaladejo nos da cuenta de esta imprecisión cuando nos explica que si bien es cierto que los elementos esenciales han de ser aquellos sin los cuales el negocio no puede llegar a formarse, también lo es que no hay un acuerdo sobre cuáles han de ser éstos, y así, hay quienes los reducen a la declaración de voluntad, hasta quienes enumeran una larga relación en la que incluyen a la declaración, la voluntad, la capacidad, la legitimación, el objeto, la causa y la forma.<sup>97</sup>

Trabucchi, por ejemplo, señala como indispensables para la existencia del negocio jurídico a los sujetos legitimados, la voluntad, la forma en que se ha de manifestar esa voluntad, la causa y el objeto.<sup>98</sup>

Roberto de Ruggiero, por su parte, opina que el negocio jurídico consta de dos fundamentales elementos: declaración de voluntad y fin.<sup>99</sup>

Betti, apoyado en su tesis sobre la esencia normativa del negocio jurídico, establece como elementos del mismo, a la forma y el contenido. La forma es el modo como es el negocio: su figura exterior; contenido es lo que el negocio es,

---

<sup>97</sup> Cfr. Albaladejo, Manuel, op. cit., p. 56.

<sup>98</sup> Cfr. Trabucchi, Alberto, op. cit., p. 151.

<sup>99</sup> Cfr. Ruggiero, Roberto de, op. cit., p. 253.

intrínsecamente considerado y que se traduce en el precepto de la autonomía privada.<sup>100</sup>

Las diversas corrientes en torno a los elementos del acto o negocio jurídico se traspolan así a la estructura del contrato con alguna variante en cuanto a la declaración de voluntad que en el contrato toma el nombre de consentimiento (acuerdo de voluntades). No obstante, la clasificación escolástica de elementos esenciales, naturales y accidentales se mantiene, por regla general, en el ámbito de la doctrina general del contrato, clasificación que acoge el Código Civil federal en su artículo 1839.<sup>101</sup>

Messineo, al aludir a los elementos esenciales del contrato expone que:

Son elementos esenciales, constitutivos o intrínsecos del contrato: el consentimiento, la causa lícita, una prestación (posible lícita y determinable), la forma (cuando se requiera ad substantiam) y, en un caso (Art. 1345), el motivo lícito: la falta de uno sólo, aunque más no sea, de tales elementos, produce nulidad (Art. 1418, segundo inciso).<sup>102</sup>

---

<sup>100</sup> Cfr. Betti, Emilio, op. cit., pp. 97 y 98.

<sup>101</sup> El artículo 1839 del Código Civil federal establece que: "Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes; pero las que se refieren a requisitos esenciales del contrato o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestos aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley."

<sup>102</sup> Messineo, Francesco, *Doctrina General del Contrato*, tomo I, op. cit., pp. 72 y 73.

Ahora bien, conviene distinguir a los elementos de existencia de los elementos naturales del contrato, que son aquellos que normalmente lo acompañan por corresponder a su propia naturaleza; se les sobreentiende aunque en el acto no se expresen; pero las partes pueden voluntariamente dejarlos sin efectos por no considerarlos necesarios para que exista el contrato, como en el caso del saneamiento para el caso de evicción en la compraventa. Ferrara define así a los elementos naturales del negocio jurídico:

Se suelen definir como elementos naturales, aquellas consecuencias que derivan de la propia naturaleza jurídica de un determinado negocio, de modo que las partes no tienen necesidad de hacerlos objeto esencial de declaración de voluntad, ya que es la ley propia la que dispone respecto de los mismos: la voluntad de las partes es sólo para excluirlos.<sup>103</sup>

Conviene ahora distinguir a los elementos naturales del contrato de los elementos accidentales, que son aquellos no constitutivos o indispensables para que el contrato llegue a ser prescripción de autonomía privada. Empero, aquí debemos tener muy en cuenta que un elemento valorado objetivamente como accidental, puede llegar a ser esencial si las partes le dan ese alcance al hacer depender de él la existencia del

---

<sup>103</sup> Ferrara, Cariota, op. cit., p. 91.



contrato. Ferrara al referirse a estos elementos, apunta que:

Se llaman accidentales aquellos elementos que no son parte del tipo abstracto de negocio, sino que se añaden por la voluntad del declarante o de los declarantes. Su característica está, precisamente, en este poder ser o no ser (accidentalidad). No la ley, sino las partes los exigen por virtud de la autonomía privada, Creado en la realidad un negocio, dotado de uno de ellos, frente a tal negocio singular, concreto, cesa la accidentalidad, siendo en concreto existente y operante el elemento abstracto accidental.<sup>104</sup>

Es oportuno destacar, que el fin determinante en nuestro Derecho Civil, se manifiesta, dentro de la estructura del contrato, como un elemento accidental del cual puede hacerse depender la validez del mismo. Sin embargo, una recta apreciación del puesto que ocupa el fin determinante en el proceso volitivo, nos conduce a la conclusión de que dicho elemento, en tales casos, juega el papel de un verdadero factor de existencia del contrato.

En torno a los elementos accidentales, Messineo sostiene que:

Otros elementos, se consideran accidentales (condición, término, modo, cláusula penal, arras), en cuanto pueden no presentarse en el contrato sin que la validez del mismo quede comprometida. Esto no quita para que, cuando uno de ellos concurra, ejerza su influencia sobre la vida del contrato.<sup>105</sup>

---

<sup>104</sup> Ídem, pp. 91 y 92.

<sup>105</sup> Messineo, Francesco, op. cit., p. 73.

Uno de los autores que mejor plantea esta cuestión, es Emilio Betti. Veamos su opinión al respecto:

Para que al negocio se puedan atribuir los efectos adecuados a su típica función económico-social y, por consiguiente, conformes a la intención práctica normal de las partes, debe existir, lógicamente, una correlación entre tales efectos y algunas circunstancias extrínsecas al negocio considerado en sí, las que para diferenciarlas de los elementos constitutivos examinados en los capítulos II y III-llamaremos presupuestos de validez o presupuestos simplemente. Si el reconocimiento de la autonomía privada constituye, esencialmente, un fenómeno de recepción, por el cual el orden impuesto por las partes a sus intereses propios es elevado a la esfera del derecho, es lógico que el orden jurídico provea también a fijar los presupuestos a que se subordina su reconocimiento.<sup>106</sup>

Y más adelante agrega que:

La intervención del orden jurídico puede manifestarse en un doble sentido: o exigir que los elementos constitutivos del negocio (forma, contenido, causa) sean configurados de determinada manera, o en disponer que el negocio, pese a que su estructura interna responda al tipo establecido, no despliegue eficacia si no le acompañan ciertas circunstancias. Estas, si bien son extrínsecas al negocio en sí considerado, se integran en el seno de una compleja situación de hecho (inicial) de la que forman parte y en la que el negocio se inserta. Cuando tales circunstancias integradoras deben estar presentes en el momento en que el negocio se realiza o alcanza vigor, se llaman presupuestos (presupuestos de validez) del negocio, mientras que si su presencia es requerida en un momento posterior, pueden designarse, en sentido amplio, con el nombre de

---

<sup>106</sup> Betti, Emilio, op. cit., p. 166.

condiciones.<sup>107</sup>

### 5. LA INTERPRETACION DEL CONTRATO.

Se suele afirmar que el conocimiento científico se manifiesta mediante esquemas lingüísticos; no obstante, una visión más profunda de las cosas, nos lleva a sostener que, bajo dichos esquemas, subyacen valoraciones vinculadas con un interés determinado. Todo aparece así, ante nuestros ojos, como algo subjetivo, como una interpretación de hechos, incluido el lenguaje.

Este planteamiento, cuestionable en el campo de la filosofía, es un dogma para el jurista. La interpretación es, así, una de las herramientas de mayor utilidad en la técnica jurídica. Así, pues, la interpretación del contrato, como cualesquier problema de interpretación, tiende a desentrañar, enjuiciar y precisar las expresiones empleadas por los contratantes, dotándolas de un contenido semántico específico.

Galindo Garfias, al referirse a la interpretación del contrato, afirma que:

El trabajo que desarrolle el intérprete del contrato se

---

<sup>107</sup> Ídem, p. 167.

dirige a esclarecer y precisar el contenido por las partes, expresado en sus cláusulas, con la finalidad última de conocer los efectos que debe producir el convenio contractual. En otras palabras, la labor de interpretación, tiende a establecer con la mayor claridad, lo que han convenido entre sí las partes, para concluir de allí los efectos del contrato.<sup>108</sup>

La interpretación del contrato se suele abordar dependiendo si a éste se le considera como acto o negocio jurídico o como norma jurídica. Como acto o negocio jurídico, la interpretación recae sobre el clausulado del contrato a fin de desentrañar la declaración de voluntad de las partes, pero aislándolo del sistema jurídico. En cambio, como norma, se le vincula con el ordenamiento jurídico al cual pertenece, para determinar, así, sus alcances y significado.<sup>109</sup>

En tanto acto jurídico, la interpretación del contrato adquiere relevancia en el ámbito legal, cuando existe discrepancia entre la voluntad interna y su declaración. Para proveer una solución, la doctrina recurre a la tesis de la voluntad interna (teoría voluntarista) o a la tesis de la voluntad declarada (teoría declaracionista), las cuales expusimos al analizar la naturaleza del contrato.

---

<sup>108</sup> Galindo Garfias, Ignacio, *Teoría General del Contrato*, op. cit., p. 204.

<sup>109</sup> Cfr. Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, tomo quinto, vol. I, op. cit., p. 249.

Si se opta por la teoría de la voluntad interna, lo que se tiende a proteger es la intención de los contratantes sobre la declaración; en cambio, bajo la tesis declaracionista, la interpretación tiene por objeto deducir "in abstracto" el recto sentido de la declaración, independientemente de la voluntad o intención de los otorgantes; no obstante, podrá advertirse que el objeto de la interpretación se proyecta, en todos los casos, sobre la declaración de los otorgantes, lo cual encuentra su razón de ser en que el contrato es, por definición, una manifestación de voluntad.

Siendo esto así, es inconcuso que la interpretación tiende a descubrir, ante todo, el sentido de la declaración, ora en función de la intención, si se opta por la teoría de la voluntad interna, o bien, en función del significado objetivo, si se opta por la tesis declaracionista.<sup>110</sup>

Erich Danz, jurisconsulto alemán, quien dedicó toda una obra a la interpretación de los negocios jurídicos, sostiene la primacía de la tesis declaracionista, al afirmar que el intérprete no tiene por qué ocuparse de determinar las

---

<sup>110</sup> Cfr. Ferrara, Cariota, op. cit., p. 614.

intenciones internas; su misión es -según Danz- aclarar únicamente las declaraciones de voluntad, en función de las palabras empleadas y las circunstancias especiales del caso.<sup>111</sup>

Al criticar la tesis de la voluntad interna, Danz afirma que ésta no influye en los efectos jurídicos del negocio, sino que persigue de ordinario un resultado económico. Así, la declaración de voluntad aparece como una conducta que, según la experiencia del comercio social y apreciando todas las circunstancias, permite ordinariamente inferir la existencia de una determinada voluntad, aunque la persona de que se trate no tenga ni haya tenido en realidad esa voluntad interna que de su declaración se infiere.<sup>112</sup> Danz llega así, a la siguiente conclusión:

Lo que una tercera persona, un hombre experto, infiera de esa conducta como la voluntad interna a que el declarante ha querido dar expresión, la voluntad que normalmente y por virtud de esta conducta resulte como existente al emitir la declaración -existiese de hecho o no-, esa es la voluntad a la que han de ajustarse los efectos jurídicos. Si entre las partes han mediado palabras de compra, el efecto jurídico será que una de las partes obtendrá el derecho subjetivo a reclamar de la otra la transmisión de la propiedad de la cosa; y la otra el derecho subjetivo a exigir de aquélla la

---

<sup>111</sup> Cfr. Danz, Erich, *La Interpretación de los Negocios Jurídicos*, traducción de Francisco Bonet Ramón, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955, pp. VII, 52 y 53.

<sup>112</sup> Cfr. Ídem, pp. 18 y 19.

transmisión de la propiedad del precio; y este efecto jurídico se produce puramente en virtud del & 242 Código civil, porque lo normal según los usos sociales es que las personas que emplean las palabras "comprar" y "vender" persigan el fin económico de obtener en propiedad, respectivamente, la cosa y el precio. El & 242 Cód. civ. dispone que se producirán los efectos jurídicos que corresponden al sentido de la declaración de voluntad emitida y que sirvan para llevar a efecto los fines perseguidos por las partes; por esto es por lo que nacen estos efectos jurídicos y no otros.<sup>113</sup>

En este mismo sentido se pronuncia Betti cuando explica que:

La interpretación es la primera operación que ha de practicarse después que haya tenido lugar la constatación probatoria de la declaración o del comportamiento en que el negocio consiste. Ha de hacerse atendiendo al sentido común y a las máximas que la ley eleva a criterios de interpretación, sin considerar la construcción dogmática ni la calificación jurídica del negocio; esta es un *posterius*, una operación ulterior que atañe a la disciplina y a los efectos (validez, invalidez) del negocio. Siendo de competencia de los individuos (carga) fijar los fines prácticos que en el negocio persiguen, y servirse para ello de las palabras en su significado corriente del lenguaje común, es tarea del intérprete reconstruir en el contenido del negocio aquellos fines prácticos y aclarar aquel significado, tal como suelen ser concebidos y aprehendidos por la conciencia social.<sup>114</sup>

Por su parte, la tesis que proclama la supremacía de la voluntad interna, encuentra su fundamento en el Derecho Romano, pero sobre todo, en las ideas de Pothier, quien expuso doce reglas para la interpretación de las

---

<sup>113</sup> Ídem, pp. 19 y 20.

<sup>114</sup> Betti, Emilio, op. cit., pp. 241 y 242.

convenciones, estableciendo en la primera de ellas, que el intérprete debe buscar cuál ha sido la intención de los contratantes y no el sentido gramatical de sus términos; en la segunda, que cuando una cláusula tiene dos significados debe entenderse en el que ha podido tener efecto; en la tercera, que cuando los términos empleados son susceptibles de dos sentidos, se debe entenderlos conforme a la naturaleza del contrato; en la cuarta, que lo que puede parecer ambiguo en un contrato se interpreta según la costumbre del país; en la quinta, que el uso tiene importancia en la interpretación del contrato; en la sexta, que se deben interpretar una cláusulas por otras; en la séptima, que, en caso de duda, una cláusula debe interpretarse contra aquel que ha estipulado alguna cosa y en descargo del que la ha contraído; en la octava, que por generales que hayan sido los términos de una convención, no comprende más que las cosas por las cuales los contratantes han entendido contratar; en la novena, que cuando el objeto de un contrato es la universalidad de las cosas, se comprenden todas las cosas particulares que componen esa universalidad; en la décima, que cuando en un contrato se ha expresado un caso, a consecuencia de la duda que uno hubiese tenido, de si el compromiso que resulta del contrato se extiende a ese caso, no por esto se reputa a uno como habiendo querido restringir la extensión que dicho



compromiso tiene de derecho, a todos aquellos que no sean expresados; en la undécima, que una cláusula concebida en plural se distribuye a menudo en varias cláusulas particulares; y, en la duodécima, que lo que se encuentra al final de una frase se refiere por lo común a toda la frase.<sup>115</sup>

Bonnecase, por su parte, rechaza la tesis declaracionista para sostener aquella que da relieve a la voluntad interna de los contratantes.

En primer lugar, -afirma Bonnecase- no es posible dejar en manos de los jueces la misión de determinar el alcance jurídico del contrato. Esto sólo podría producir, en las relaciones diarias, la incertidumbre más lamentable y nociva. La voluntad de las partes sería suplantada por la voluntad del juez, en claro detrimento del crédito y del principio que sostiene a la voluntad de los particulares como ley suprema. Tampoco la voluntad literal o verbal de la voluntad, debe triunfar sobre la voluntad real, ya que la noción misma de acto jurídico excluye esta concepción. En efecto, si queremos ser verdaderamente realistas y no negar la claridad del día, estamos obligados a considerar el acto jurídico como la resultante de un elemento psicológico que es la voluntad,

---

<sup>115</sup> Cfr. Pothier, Robert Joseph, op. cit., pp. 60-65.

aunque no se tenga que aceptar necesariamente que es la voluntad la que por sí misma engendre los efectos de derecho.<sup>116</sup> Al respecto, Bonnecase concluye que:

Nosotros consideramos que la concepción que asegura el predominio de la voluntad interna o psicológica sobre su expresión material, está consagrada por el Código civil, por medio de la fórmula del artículo 1156: "En los convenios debe atenderse más a la común intención de los contrayentes que a la redacción literal". Por consiguiente, nos adherimos a esta concepción. Con ella, la interpretación de un texto de ley y la interpretación de un acto jurídico, son esencialmente diferentes, y esto por razón natural. En tanto que el texto de la ley se desprende fatalmente de la persona del legislador, en virtud de que este no tiene voluntad en el sentido psicológico del término, el acto jurídico, por el contrario, permanece siempre ligado a la voluntad real de sus autores. En otros términos, mientras que una ley se interpreta mediante dos elementos, en ciertas formas tangibles: su texto y el fin social que la hizo necesaria, un acto jurídico se interpreta, por el contrario, por la voluntad que lo ha inspirado y que continúa animándolo. Aunque la doctrina y la jurisprudencia francesa no se atuvieron siempre a esta última concepción, y aunque en ciertos momentos vacilaron, finalmente llegaron a ella.<sup>117</sup>

El Código Civil federal recoge en el párrafo primero del artículo 1851<sup>118</sup> la tesis que proclama la naturaleza voluntarista del contrato; es decir, aquella que da primacía a la voluntad interna de los contratantes sobre su

---

<sup>116</sup> Cfr. Bonnecase, Julien, op. cit., tomo I, pp. 172-174.

<sup>117</sup> Ídem, p. 175.

<sup>118</sup> El artículo 1851 del Código Civil federal, establece que: "Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas."

declaración, y así lo ha corroborado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente Jurisprudencia:

CONTRATOS, INTERPRETACION DE LOS.

La naturaleza de los contratos depende, no de la designación que le hayan dado las partes, que puede ser errónea, sino de los hechos y actos consentidos por las mismas, en relación con las disposiciones legales aplicables; atenta la regla de interpretación del Código Civil vigente: "si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas".<sup>119</sup>

Es fácil observar que la interpretación que se apoya en la teoría de la voluntad interna, se preocupa por descubrir la intención de los contratantes, la cual, hemos dicho, constituye el objeto mediato de la voluntad.

Como se ve, dicha tesis finca su elaboración exclusivamente sobre uno de los componentes volitivos (el objeto), dejando fuera al fin o motivo determinante de la voluntad, el cual, según la teoría de Duguit, de Ihering y de los neocausalistas, es también un componente esencial del acto jurídico, tanto en su aspecto psicológico como jurídico, según se verá más adelante.

En nuestra opinión, no hay razón para excluir al fin o

---

<sup>119</sup> Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, compilación 1917-1995, tomo IV, Materia Civil, Themis, México, 1995, p. 125.

motivo determinante de la interpretación de los contratos. Las razones que pudieron tenerse en cuenta para excluirlo, como aquella que lo reducía a un mero aspecto psicológico y no jurídico, ya no pueden justificarse ante la vorágine de acontecimientos económicos y sociales que reclaman una nueva visión del mundo jurídico-contractual.

La incorporación del fin determinante, como elemento de existencia del contrato, es, antes que nada, un reclamo metodológico. No es posible seguir aceptando la sibilina frase de que el fin determinante es un aspecto meramente psicológico y extrínseco al acto jurídico; la intención (fin mediato) también lo es, y, sin embargo, la ley y la doctrina le dan la categoría de elemento esencial del contrato.

Por otra parte, la tesis que proponemos tiene una justificación de carácter funcional. Me explico: hasta hoy, la estructura y la función jurídico-económica del contrato, se proyecta exclusivamente sobre el objeto del contrato, es decir, sobre la creación y transmisión de derechos y obligaciones, dejándose fuera lo concerniente a la realización del fin último que las partes se propusieron al contratar. Presenciamos, así, una contratación aislada del contexto no sólo psicológico sino económico, si se toma en

cuenta que el fin o motivo determinante de la voluntad no es sino el beneficio o utilidad que los contratantes esperan obtener.

Estamos, así, en presencia de una contratación ineficiente, por cuanto que no tiende a garantizar el fin último perseguido por los contratantes, el cual se revela, en su aspecto económico, como la utilidad total que las partes esperan conseguir con la celebración del contrato, tal y como ya se mencionó.

En orden a la interpretación de los contratos, el fin o motivo determinante es un parámetro confiable para desentrañar la intención de las partes, por cuanto que aquél es la consecuencia lógica y natural de ésta; luego, si se conoce el fin al que aspiran los contratantes, la tarea de interpretación ha de consistir, esencialmente, en indagar, en el texto y contexto del contrato, la intención más adecuada para la realización de ese fin, dado que este factor es precisamente el que determina la intención contractual, con lo cual se garantiza la utilidad económica que aquellos se propusieron alcanzar con su celebración.

La idea anterior, lejos de ser extraña o ajena a nuestra

doctrina o a nuestras fuentes, está perfectamente regulada, al menos, en la legislación civil para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, según se desprende del artículo 174 el cual establece que:

Artículo 174.- La causa o motivo determinante de la voluntad en los negocios jurídicos se tomará en consideración, para precisar los alcances y efectos de todas aquellas cláusulas y estipulaciones que no sean claras y se contradigan.

A continuación abordaremos una de las consecuencias sobre la que se vuelca una de las funciones actuales del fin determinante: la nulidad absoluta y relativa del contrato. En efecto, una concepción del fin o motivo determinante, como elemento de existencia del contrato, tiende a modificar en nuestro régimen jurídico, la sanción en orden a su ineficacia, razón por la cual consideramos de todo punto necesario, revisar someramente la teoría de la inexistencia y de las nulidades.

## **6. LA INEXISTENCIA Y LA NULIDAD DEL CONTRATO.**

Muchas son las experiencias y las opiniones que convergen en la historia de la doctrina de las nulidades y la inexistencia.

La doctrina de las nulidades tiene sus orígenes en la idea de sanción (civil y penal) del Derecho Romano. Asociada con una concepción material del acto jurídico, se hallaba vinculada a las rígidas formalidades del "*nexum*" y la "*mancipatio*". Los ritos más variados, el encadenamiento de las palabras, los gestos simbólicos y palpables, eran las únicas condiciones del vínculo obligacional. Si se habían cumplido las formas o solemnidades el acto era válido; en caso contrario, el acto no producía efectos, era inexistente.<sup>120</sup>

Estas nociones evolucionaron con el advenimiento del Derecho Pretorio, en el cual se impuso los contratos válidos por el simple consentimiento de las partes.<sup>121</sup> En tal situación, el pretor tuvo necesidad de ir creando una serie de medidas y reglas prácticas inspiradas en la ley, en la equidad y en la buena fe, a fin de solucionar los conflictos que surgían en la aplicación del *ius gentium*.<sup>122</sup> Sin embargo, bajo este sistema no se podía decretar la nulidad de los actos que eran contrarios a la equidad y que el *ius civile* declaraba válidos. En estos casos, la víctima tenía que

---

<sup>120</sup> Cfr. Lutzesco, Georges, op.cit., p. 58.

<sup>121</sup> Ídem, p. 59.

<sup>122</sup> Cfr. Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil*, tomo I, Porrúa, México, 1987, p. 230.

recurrir a un procedimiento particular denominado *in integrum restitutio* para recuperar, en defecto de cualquier otro recurso, los bienes enajenados injustamente.<sup>123</sup> Así, la labor del pretor era aclarar las obscuridades que viciaban la manifestación de la voluntad a fin de imponer la máxima equidad en las relaciones obligatorias.

En la época posclásica, se empieza a dibujar el perfil de la doctrina de la nulidad. Así, en una de las Constituciones de Teodosio se ordenaba interpretar toda ley en la que se prohibiera algo, como si fuera declarativa de nulidad. También en el Código de Justiniano (Lib. I, título 14, Constitución 5ª) se advertía que ningún efecto debe concederse ni a los pactos convenios, ni a los contratos, cuando su objeto haya sido prohibido por la ley.<sup>124</sup> Como se ve, se trataba de una nulidad tácita o virtual de carácter absoluto. Al lado de ésta, se mantuvo la nulidad pretoriana o anulabilidad, la cual, según hemos visto, giraba en torno a los vicios de la voluntad.

En la Edad Media, la doctrina de las nulidades se estudió bajo el crisol del Derecho Canónico, bajo el cual se ponía énfasis en el juramento (divino) que hacían las partes. Esto

---

<sup>123</sup> Ibidem.

<sup>124</sup> Ídem, p. 31.



provocó un ensanchamiento del ámbito de la ilicitud a aquellos aspectos de carácter moral vinculados con el interés de la sociedad y que no se hallaban previstos por la ley. Así, el derecho canónico se llegó a ocupar de todas aquellas cuestiones de índole moral, como la protección de los menores cuando eran éstos los que contrataban, o bien, cuando el consentimiento de una de las partes era arrancado por violencia. Bajo el pensamiento canonista, el juramento de las partes llega a constituirse como la verdadera fuerza del contrato, y, por ende, se considera al contrato como algo accesorio al juramento. Por tal motivo, la doctrina de las nulidades pasó a un segundo plano.<sup>125</sup>

Correspondió a Bartolo confirmar y conciliar la teoría de las nulidades a partir del juramento de las partes. Bartolo llegó a la conclusión de que el juramento no puede abarcar cuestiones de utilidad pública, sino que su autoridad está restringida a la protección de un interés privado, caso en el cual, su sanción debe constreñirse a la anulabilidad.<sup>126</sup> Se empieza a distinguir así, la nulidad absoluta (asociada a la noción de utilidad pública) de la nulidad relativa o anulabilidad (asociada a la noción de interés privado).

---

<sup>125</sup> Cfr. Lutzesco, Georges, op. cit., pp. 129 y 130.

<sup>126</sup> Ibidem.

Domat y Pothier negarían la utilidad del juramento, argumentando "ad absurdum" que el alcance de éste podría llegar a obligar a los contratantes, aún en los casos de ilicitud o imposibilidad física o jurídica del objeto.

La doctrina de las nulidades del Derecho Romano se comprime ante la embestida del derecho consuetudinario francés. En esta época (S. XVI), la costumbre de los pueblos adquirió relevancia a través del derecho comparado y las decisiones jurisprudenciales. El Derecho Romano, en orden a las nulidades, quedó reducido a las cartas de rescisión, cuya aplicabilidad se reducía a los casos de anulabilidad por vicios del consentimiento. Sólo cuando el rey expedía una de estas cartas, se daba autoridad a los principios romanos. Así pues, la nulidad absoluta centraría su atención y derivaría su existencia, a partir de las costumbres. Este derecho consuetudinario rechazó enérgicamente el sistema de aplicación automática formulado por el Derecho Romano. Estableció en su lugar, una nueva vía apoyada también en las costumbres locales: "la declaración de nulidad". En este caso, el juez se concretaba a constatar, a consecuencia de una demanda y sin necesidad de una carta de rescisión, que la ley había sido violada y por consiguiente, a "declarar" nulo el acto en cuestión. Por lo que hace a la nulidad relativa,

su aplicación se dejó para aquellas prohibiciones destinadas a expresar la intención particular que el legislador concedía a una persona. La noción de causa (final e impulsiva) aparece aquí como un criterio de valoración para determinar cuándo se está en presencia de un interés privado y por ende, de una nulidad relativa. Por esta razón, se llegó a conocer a estas nulidades con la denominación de "causativas".<sup>127</sup>

En el Siglo XVII, Domat impuso un nuevo sello a la doctrina de las nulidades, al tratar de conciliar el orden natural con el orden legal. El orden público (vocablo acuñado hasta esta época) había que buscarlo en las leyes de derecho positivo, y el orden natural en las buenas costumbres. Unas y otras -sostenía Domat-tienen un punto en común: "todos los actos que lesionen las leyes civiles y las buenas costumbres son ilícitos" y por lo tanto, ambos se sancionan con la nulidad absoluta. Por otra parte, Domat retomó el sistema implantado por el Derecho Romano al hablar de actos nulos en su origen, lo cual sugiere un retorno al sistema automático del Derecho Romano.<sup>128</sup>

En este periodo, la causa ocupa un lugar relevante en la

---

<sup>127</sup> Cfr. Ídem, pp.133-142.

<sup>128</sup> Ídem, pp. 147 y 148.

teoría de las nulidades gracias a la doctrina que Domat elaboró sobre el particular, y de la cual nos ocuparemos más adelante.

La teoría de las nulidades pasó así a los redactores del Código Civil francés quienes, como se sabe, se encomendaron pata tal efecto a las ideas de Domat y de Pothier.

El análisis de las nulidades se hace en este periodo, desde el ángulo del interés público, desde el punto de vista de sus efectos y desde su aspecto procesal. En vista del interés público, se deduce quiénes son las personas que tienen derecho de hacerla valer, así como la duración de su existencia; en vista de sus efectos, se ha de considerar al acto nulo como no celebrado y no realizado; y, en vista de su aspecto procesal, es necesario alegar la nulidad para obtener su declaración, aunque sólo sea para constatarla (siguiendo en este sentido al sistema de origen consuetudinario francés).<sup>129</sup>

También en esta época, se empezó a agrupar a las nulidades no sólo en razón del interés público, sino en función de la importancia que tenían sus elementos en la

---

<sup>129</sup> Ídem, pp. 151-156.

elaboración del acto jurídico. Habría pues, nulidades referidas al consentimiento, al objeto, a la incapacidad de las partes, a la forma y a la causa.<sup>130</sup> Esta perspectiva provocó una grave confusión cuando apareció en escena la teoría de la inexistencia, de la cual nos ocuparemos más adelante.

De esta manera, la causa, tema central de nuestro trabajo, quedó configurada al igual que el consentimiento y el objeto, como un elemento del acto jurídico, que al ser defectuoso, debía producir la nulidad del acto. Veamos al respecto, el pensamiento de Pothier:

Todo compromiso ha de tener una causa honesta. En los contratos interesados, la causa del compromiso que contrata una de las partes, está en lo que la otra parte le dé, o se comprometa a darle, o en el riesgo de que se encargue. En los contratos de beneficencia, la liberalidad que una de las partes quiere ejercer para con la otra es una causa suficiente del compromiso a que se compromete para con ella. Más, cuando un compromiso no tiene causa o, lo que es la misma cosa, cuando la causa por la cual ha sido contratado es una causa falsa, el compromiso es nulo, y el contrato que la contiene es nulo también.<sup>131</sup>

Independientemente del sentido que Pothier le asignó a la causa, y de cuyo desenvolvimiento histórico nos ocuparemos en

---

<sup>130</sup> Ídem, p. 157.

<sup>131</sup> Pothier, Robert J, op. cit., pp. 32 y 33.

el próximo capítulo, es fácil observar que para este tratadista la función de la nulidad se presenta en relación con los elementos que integran al acto jurídico, lo cual revela cierta tendencia a concebir la nulidad como un estado patológico del mismo, antes que como una sanción. Cabe resaltar que Pothier no habla nunca de la inexistencia del contrato por falta o defecto en la causa, como tampoco lo hace cuando se refiere al consentimiento o al objeto. Esto muestra, en definitiva, que la teoría de la inexistencia empezó a fraguarse en vísperas de la expedición del Código Napoleón. Así, los redactores del Código, pero sobre todo sus comentaristas, tuvieron que recurrir a otra fuente para delinear lo que más tarde se conoció como la teoría de la inexistencia.

Por lo que hace a las nulidades relativas, éstas fueron concebidas, en la época de los redactores, como una sanción que debía aplicarse para todas las prohibiciones que protegían el interés privado, siguiendo en ello al antiguo derecho francés. Estas nulidades tenían un carácter eminentemente personal, podían ser confirmadas, eran prescriptibles y el acto subsistía plenamente hasta el momento de su anulación. El procedimiento de anulación podía obtenerse mediante la acción de nulidad para los casos de

origen consuetudinario, y mediante las cartas de rescisión para los casos de dolo, violencia, lesión, y error, que eran los que el Derecho Romano contemplaba como de anulabilidad.<sup>132</sup>

Pues bien, hemos dicho que el espíritu de la inexistencia perturbó el pensamiento de los redactores. En efecto, cuando se discutía el proyecto del Código Civil francés, se planteó el problema del envío del artículo 146<sup>133</sup> al capítulo consagrado a las demandas de nulidad del matrimonio. El Primer Cónsul Napoleón se opuso a dicho envío, al distinguir que en el caso del artículo 146 se trataba de un matrimonio inexistente y no nulo. Si no había matrimonio por falta de consentimiento, era imposible declarar su nulidad. Se trataba entonces de un matrimonio inexistente.<sup>134</sup>

Hay que hacer notar que, si bien es cierto que el Código Civil francés nunca hizo alusión al término inexistencia, es indudable que a partir de la intervención del Cónsul Napoleón, se empezó a concebir a ésta, relacionándola siempre con los elementos esenciales del acto jurídico, lo cual pone de relieve, como he dicho, cierta inclinación por agrupar a

---

<sup>132</sup> Cfr. Lutzesco, Georges, op. cit., pp. 160 y 161.

<sup>133</sup> El artículo 146 del Código Civil francés, establece que: "Il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement."

<sup>134</sup> Ortíz Urquidi, Raúl, *Derecho Civil*, parte general, Porrúa, México, 1986, p. 540.

las nulidades de acuerdo con una concepción organicista del acto jurídico.

Otro dato que impulsó el nacimiento de la inexistencia, fue el hecho de que los franceses reconocieron como fundamento de las nulidades a dos principios: I. "No hay nulidad sin texto", y II. "Toda nulidad siempre debe ser declarada judicialmente".<sup>135</sup> Veamos cuál fue la influencia de estos principios en la génesis de la inexistencia.

Hemos visto que fueron los redactores del Código Napoleón quienes percibieron la necesidad de distinguir un acto nulo de uno inexistente. Sin embargo, correspondió a Zacharie el mérito de consagrar la teoría de la inexistencia, mediante una ingeniosa interpretación del Código Napoleón realizada con el fin de encontrar una sanción a los matrimonios celebrados entre personas del mismo sexo. Ello le valió el mérito de ser el primer jurista en sostener la inexistencia de los actos jurídicos.

En efecto, el Código Civil francés, dominado por las ideas de los exegetas y ante la imposibilidad de preverlo todo, olvidó establecer en forma expresa, una sanción para

---

<sup>135</sup> Ídem, p. 541.



esos aberrantes matrimonios. Zacharie resolvió entonces que la ley no tenía necesidad de referirse al sexo de los futuros esposos. Dicha condición era obvia por ser de la naturaleza misma de las cosas; el legislador la supuso tácitamente. Así, apoyado en las ideas del Derecho natural y en la interpretación del artículo 146 del Código Civil francés, el cual previa la falta del consentimiento, Zacharie concluyó en la inexistencia de tal matrimonio.<sup>136</sup>

A partir de entonces, la teoría de la inexistencia marcaría un hito en la doctrina de las nulidades. Surge entonces, la teoría clásica o tripartita (inexistencia, nulidad absoluta y nulidad relativa). En la evolución de la teoría de la inexistencia se pueden distinguir tres fases:

En la primera, para evitar el conflicto con el orden público, o tal vez para poner de relieve los inconvenientes de la teoría tradicional de las nulidades, refundió la nulidad absoluta en la esfera de las anulaciones, habiendo demostrado de esta manera su superioridad, tanto en relación con las nulidades absolutas como con las relativas. Aubry y Rau son los únicos que siguen conservando la división tripartita, pero con la observación de que, en principio, tanto la nulidad absoluta como la relativa deben someterse al tamiz del procedimiento de anulación.

En la segunda fase, que corresponde a la gran ofensiva, por obra de Baudry Lecantinerie y quienes le siguieron, la inexistencia sale de su reposo para afirmar su parentesco con la nulidad absoluta vinculada al orden público. No se contenta pues, con las causas de orden

---

<sup>136</sup> Cfr. Lutzesco, Georges, op. cit., p. 167.

racional y extiende su acción también a las causas relativas al orden público y las buenas costumbres. Finalmente, en la tercera fase retrocede ante las críticas hechas por todos para destruir no solamente la nulidad absoluta, sino también una buena parte de las ineficacias de estructura eminentemente racional. Es la fase actual, en que a pesar de la defensa de Bonnecase y Josserand, ya no inspira confianza.<sup>137</sup>

Quien con más fervor ha enarbolado la teoría de la inexistencia, es Julien Bonnecase. Dicho autor retocó a la teoría tripartita (clásica) para refutar los ataques que le dirigían sus detractores (Japiot y Piedelievre).

Las ideas de Bonnecase han sido la base sobre el cual se ha edificado el régimen de la inexistencia y de las nulidades en nuestro actual Código Civil federal. Veamos cuál es la tesis que este autor proclama sobre el particular.

Bonnecase empieza por aceptar la tesis organicista de los actos e instituciones jurídicas, gestada y desarrollada en Alemania bajo el pensamiento de Rudol von Ihering. Así, dicho tratadista ve en el acto jurídico a un ser vivo, a un verdadero organismo rigurosamente sometido para su existencia, a la necesidad de ciertos elementos de vida, sin los cuales, el acto jurídico es una suerte de ser inviable que se reduce a una pura materialidad situada fuera del

---

<sup>137</sup> Ídem, p. 169.

dominio del derecho. Pero como ser vivo que es, el acto jurídico puede presentar también ciertas imperfecciones que la condenan eventualmente en su existencia. Bonnecase distingue, en la estructura del acto jurídico, a los elementos esenciales, naturales y accidentales. Luego entonces, a falta de los primeros, el acto será inexistente.<sup>138</sup>

Con base en estas premisas, se interpretó el artículo 1108 del Código Napoleón.<sup>139</sup> Se concluyó entonces que para la formación del acto jurídico no eran necesarios todos los elementos enumerados en dicho dispositivo legal. El consentimiento, la causa y el objeto, son necesarios para su existencia; la capacidad, únicamente lo será para su validez. Pero además se hizo otra observación: no toda imperfección del consentimiento, del objeto y de la causa implica la inexistencia del contrato; así, el consentimiento puede estar viciado por el error, dolo, violencia o ilicitud. En tal caso, el contrato existe, pero no es válido. Surge entonces otra cuestión: ¿es lo mismo la nulidad del contrato si el

---

<sup>138</sup> Cfr. Bonnecase, Julien, op. cit., tomo II, p. 276.

<sup>139</sup> El artículo 1108 del Código Civil francés establece que: "Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention: I. Le consentement de la partie qui s'oblige; II. Sa capacité de contracter; III. Un objet certain qui forme la matière de l'engagement; IV. Une cause licite dans l'obligation."

objeto es ilícito, si el consentimiento está viciado o si hay falta de capacidad? No -responde Bonnecase-, en el primero hay nulidad absoluta y en los dos últimos nulidad relativa.<sup>140</sup> Se mantiene en este aspecto, el viejo criterio para distinguir a la nulidad absoluta de la relativa, en razón del fin que protege la norma y de las causas que la generan.

De esta manera, Bonnecase definió a la nulidad como un organismo imperfecto en oposición a la idea de organismo inexistente. La nulidad -dice Bonnecase- se reconoce en que uno de sus elementos orgánicos (voluntad, objeto o forma) se realiza imperfectamente y en que el fin perseguido por los autores del acto, es directa y expresamente condenado por la ley o implícitamente prohibido por ella, por contrariar al buen orden social.<sup>141</sup>

En contra de la tesis clásica, se levantaron airadas críticas encabezadas por Planiol, Capitant, Japiot, Piedelievre, Gaudemet y Lutzesco.

Para Planiol (antecesor de Bonnecase) existe en torno a la inexistencia una confusión de lenguaje, ya que la mayoría

---

<sup>140</sup> Cfr. Bonnecase, Julien, op. cit., tomo II, p. 270.

<sup>141</sup> Cfr. Ídem, p. 283.

de los autores, entre ellos Demolombe y Laurent, toman a esta palabra como sinónima de aquellos actos que son anulables de pleno derecho. En este sentido, la única y verdadera nulidad -sostiene Planiol- es la de pleno derecho, a diferencia de la que opera sobre los vicios del consentimiento y la incapacidad, la cual toma el nombre de anulabilidad. Si esto es así, entonces -según Planiol- carece de sentido ocuparse de una teoría que se ocupa de la nada.<sup>142</sup>

Por otro lado, surge la corriente sustentada por Japiot. Esta rechaza la visión individualista u organicista del acto jurídico, para ver en la nulidad sólo una sanción impuesta por el derecho positivo de acuerdo con los efectos que el acto haya producido o dejado de producir. Al respecto, Lutzesco nos informa que:

Japiot fue el primero en constatar que la teoría orgánica del acto jurídico se construyó con un fundamento totalmente falso. El paralelo hecho entre el organismo físico y el organismo jurídico, fuera de lo que tiene de sugestivo, no aporta ningún principio capaz de dar una solución aceptable a las dificultades surgidas en la práctica, sobre todo desde el punto de vista de la ineficacia. Por esto, Japiot colocándose en abierta oposición al sistema clásico, ha puesto sobre el tapete una nueva teoría elaborada a través de los efectos del acto jurídico. Esta posición le ha conducido al mismo tiempo a la refutación de la teoría de las nulidades concebidas como vicios orgánicos y el análisis de la nulidad bajo el aspecto de su naturaleza

---

<sup>142</sup> Cfr. Planiol, Marcel y Georges Ripert, op. cit., tomo I, pp. 163-168.

íntima, o sea, a la concepción de la nulidad no como un estado orgánico del acto, sino como sanción destinada a asegurar el respeto a la ley.<sup>143</sup>

En nuestra doctrina, Borja Soriano recogió los aspectos fundamentales de la tesis de Japiot, de la cual podemos destacar los siguientes: la nulidad es un accesorio de las reglas jurídicas, y por lo tanto, hay que preguntarse qué es lo que quiso proteger el legislador, cuál el peligro que quiso evitar, su origen, su gravedad y su duración, en cada caso concreto; asimismo, hay intereses en lucha que deben tomarse en cuenta al resolver cualquier caso de nulidad, pues frente a los intereses de la persona protegida, están también los de la otra parte, los de los terceros y los de la sociedad. Todos estos elementos -asegura Japiot- forman el medio donde la nulidad está llamada a obrar. La concepción de la nulidad es, en suma, la de un derecho de crítica dirigido contra los efectos del acto. Si falta o falla uno de estos efectos, ya hay ineficacia, la cual se irá mesurando de acuerdo con el número de efectos suprimidos, hasta llegar a la ineficacia absoluta.<sup>144</sup>

En nuestro derecho, concretamente en el Código Civil federal, se acepta, con ciertas reservas, la tesis clásica

---

<sup>143</sup> Lutzesco, Georges, op. cit., p. 21.

<sup>144</sup> Japiot citado por Borja Soriano, Manuel, op. cit., pp. 98-102.

expuesta por Bonnecase. Podríamos decir que se trata de un régimen mixto, concebido a partir de la tesis de Bonnecase. Así, las características de la inexistencia se dibujan en el artículo 2224 del Código Civil federal en orden a la falta del consentimiento y el objeto; las de la nulidad absoluta en los artículos 2225 y 2226, y las de la nulidad relativa en los artículos 2225, 2227 y 2228, relativos a los vicios o imperfecciones que pueden llegar a presentar dichos requisitos de existencia. Veamos el contenido de los artículos antes citados:

Art. 2224.- El acto jurídico inexistente por falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado.

Art. 2225.- La ilicitud en el objeto, en el fin, o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley.

Art. 2226.- La nulidad absoluta, por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción.

Art. 2227.- La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos.

Art.- 2228.- La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad

relativa del mismo.

Nuestra legislación civil federal, siguiendo la tesis organicista, acotó la inexistencia del acto jurídico para los casos en que falta alguno de sus elementos o requisitos de existencia como el consentimiento o el objeto; criterio que se corrobora con lo dispuesto por el artículo 1794<sup>145</sup> del propio Código Civil federal, el cual les atribuye el carácter de requisitos de existencia en el caso de los contratos.

Siguiendo el método impuesto por los redactores del Código Napoleón y que Bonnecase adoptó como principio, nuestro Código Civil federal aborda los efectos de la inexistencia, la nulidad absoluta y la nulidad relativa, de acuerdo con tres puntos de vista: 1. la intervención que tiene el juez; 2. personas que pueden prevalerse del estado del acto, y 3. posibilidad de convalidarlo por confirmación o prescripción. Veamos a continuación cómo se aplican estos criterios en el caso de la inexistencia. Cito al respecto, la opinión de Bonnecase:

Establecemos como regla que no admite ninguna excepción, que el acto jurídico inexistente no engendra, como acto jurídico, ningún efecto, cualquiera

---

<sup>145</sup>El artículo 1794 del Código Civil federal establece que: "Para la existencia del contrato se requiere: I. Consentimiento; y II. Objeto que pueda ser materia del contrato".



que éste sea. No es susceptible de convalidarse por confirmación y prescripción. Símbolo de la nada, repetimos, el acto inexistente no puede ser, como se comprende, objeto de una confirmación, ni beneficiario de una prescripción extintiva que con el tiempo hiciera desaparecer el vicio que lo afecta. En consecuencia, todo interesado, cualquiera que sea, tiene derecho a prevalerse de la inexistencia de un acto jurídico; por otra parte, no es necesario dirigirse a los tribunales para obtener en cierta forma su condena; no se condena la nada. Quienes, en su caso, sean molestados por el fantasma de un acto inexistente, sólo tienen que celebrar otro, sin preocuparse de aquél, y sin temer ninguna consecuencia por haber obrado así. Si eventualmente se invoca ante los tribunales, el acto jurídico inexistente, el tribunal sólo puede registrar su inexistencia; además, lógicamente, nunca se demandará ésta por vía de acción, sino será opuesta por vía de excepción.<sup>146</sup>

Nuestro Código Civil federal, sin duda alguna, acoge en su artículo 2224 la tesis de la inexistencia proclamada por Bonnecase. Sin embargo, dicha tesis no pasa de ser una realidad virtual en la práctica forense, ya que, en este aspecto, prevalece todavía el criterio sustentando por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de que la inexistencia se subsume en la nulidad absoluta.

Por lo que hace a la intervención del juez en la nulidad absoluta, ésta -según la tesis de Bonnecase- debe declararse en todos los casos, a diferencia de lo que sucede con la inexistencia. Mientras el acto no sea destruido por una

---

<sup>146</sup> Bonnecase, Julien, op. cit., tomo II, p. 280.

resolución judicial, éste seguirá siendo una realidad, puntualiza Bonnecase.<sup>147</sup>

Este punto de vista no es absoluto en el sistema que establece nuestro Código Civil federal, ya que, según el artículo 2226, la nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos. Esto significa que, excepcionalmente, cuando la ley expresamente así lo determina, el acto no surtirá ningún efecto, como sucede con la inexistencia.

De esta manera, el juez deberá declarar la nulidad absoluta cuando el acto produzca provisionalmente sus efectos, y sólo deberá constatarla, cuando la ley expresamente disponga que el acto no surtirá ninguno. Por consiguiente, la intervención del juez, en tratándose de la nulidad absoluta en nuestro Código Civil, se bifurca dependiendo si el acto produce o no provisionalmente sus efectos. Rojina Villegas nos aclara esta cuestión cuando explica que:

En nuestro derecho, el mismo artículo 2226 dice que por regla general, la nulidad absoluta no impide que el acto produzca efectos, los que se destruirán

---

<sup>147</sup> Cfr. Bonnecase, Julien, op. cit., tomo II, p. 282.

retroactivamente cuando el juez la declare. Queda el problema para los casos de excepción, en los que de plano se dice que no producirá el acto, efecto legal alguno. El juez ya no puede destruir ningún efecto, porque el legislador por anticipado ha dicho que no producirá efecto legal alguno; pero sí puede presentarse la cuestión de que las partes disputen sobre sí es o no nulo el acto; entonces el juez, ante una controversia, tendrá que resolverla.<sup>148</sup>

Los detractores de la inexistencia han querido aprovechar esta nimia confusión, para sostener que los casos de inexistencia son en realidad casos de nulidad absoluta o de pleno derecho. En nuestra opinión, ésta tesis carece de fundamento, pues aún en estos casos, el juez, llegado el caso, debe intervenir para constatar la causa que originó la nulidad del acto. Así por ejemplo, en el caso del juego prohibido, si bien el juez no interviene para declarar su nulidad, si lo hace para constatar su licitud o ilicitud, y una vez que ésta es comprobada, la nulidad opera por la simple aplicación de la ley.

Más aún, la confusión que los detractores de la inexistencia ven en aquellos casos en que tampoco el acto nulo produce sus efectos por disposición de la ley, carece de fundamento si se atiende, sobre todo, a las causas que generan la nulidad del acto y no a la producción o improducción de sus efectos. Ello es así, ya que de acuerdo

---

<sup>148</sup> Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, tomo quinto, volumen I, op. cit., p. 147.

con la teoría organicista, la simple falta de uno de los elementos de existencia, tales como el objeto o el consentimiento, acarrea irremisiblemente la inexistencia del acto. En cambio, si uno de estos elementos es afectado en su integridad material o jurídica, el acto simplemente será nulo, independientemente de si la cesación de sus efectos se produce "ipso iure" o por declaración judicial. Bajo la tesis organicista proclamada por Bonnecase, el acto nulo se caracteriza por ser un organismo imperfecto, en oposición a la idea de organismo inexistente.

Por último, la nulidad absoluta puede ser invocada por cualquier interesado y no es susceptible de convalidarse por confirmación o prescripción.

Otro de los criterios para distinguir a la nulidad absoluta es el que señala el artículo 2225 del Código Civil federal, cuando dispone que la ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto producirá la nulidad absoluta. Así, la nulidad absoluta deriva de una imperfección o vicio orgánico que empaña la existencia del acto, ora de carácter interno cuando se proyecta sobre el objeto, ora de carácter externo cuando se proyecta sobre el fin o la condición. En ambos casos, la nulidad absoluta tiende a afectar el orden

público; a diferencia de la relativa en la que sólo se ve afectado un interés privado.

Este criterio fue acogido por nuestro Código Civil federal, siguiendo la tradición impuesta por el antiguo derecho francés. En la exposición de motivos de un proyecto de Código Civil federal, la cual se adaptó para el vigente, se expresa en lo conducente que:

Tratándose de la nulidad de las obligaciones, se estableció una doctrina más clara y fundada. Como principio básico, se sostiene que sólo la ley puede establecer nulidades, y estas se dividen en absolutas y relativas, resultando las primeras de los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público. A la segunda categoría pertenecen todas las demás.<sup>149</sup>

De esta manera, la nulidad absoluta se caracteriza tomando en cuenta el fin que protege la norma en cada caso concreto. Esto permite distinguir con más claridad a la nulidad absoluta de la relativa. Así pues, la nulidad absoluta puede precisarse de acuerdo a las causas que la originan o a los efectos que produce o bien, tomando en cuenta el criterio consistente en indagar el fin que protege la norma en cada caso concreto. La nulidad absoluta tiende a tutelar así leyes de orden público,

---

<sup>149</sup> Código Civil federal, exposición de motivos del Código Civil, Porrúa, México, 1996, p. 29.

noción esta última que el doctor Julián Güitrón Fuentevilla ha definido, a propósito del Derecho de Familia, como: "el conjunto de principios y normas impuestas por el Estado que no admiten objeción ni protesta alguna y que se han promulgado para protección de la familia."<sup>150</sup>

Veamos ahora las características de la nulidad relativa, en orden a la intervención del juez. A diferencia de la nulidad absoluta, permite siempre que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales son destruidos cuando el juez declara su nulidad.

En orden a sus causas, nuestra legislación civil federal se afilia también a la tesis organicista, según se desprende de lo dispuesto por el artículo 2228 del Código Civil federal, en relación con los artículos 1796 y 2225 del mismo ordenamiento. Las causas que producen la nulidad relativa como el error, dolo, violencia, incapacidad y aún en el caso de lesión, aparecen como vicios internos del acto; es decir, como imperfecciones de los requisitos de existencia; no así por lo que se refiere a la falta de forma o a la ilicitud en el fin o motivo determinante, considerados por la doctrina,

---

<sup>150</sup> Güitrón Fuentevilla, Julián, et. al., *Nuevo Derecho Familiar, en el Código Civil de México, Distrito Federal del año 2000*, Porrúa, México, 2003, p. XI.

como vicios externo del acto jurídico.

Por lo que hace al fin que protege la norma, en el caso de la nulidad relativa, hemos dicho que éste tiende siempre a afectar un interés privado. Por esta misma razón, sólo puede ser invocada directamente por uno de los interesados. La causa del contrato (fin o motivo determinante) es la materia u objeto sobre el cual recae el juicio de ilicitud.

Veamos a continuación en qué consiste la convalidación (por confirmación o prescripción) del acto afectado de nulidad relativa.

La convalidación, llamada también ratificación, sanción o subsanación y que puede ser expresa o tácita, es un negocio jurídico por el cual la persona que tiene el poder de anulación, hace desaparecer la impugnabilidad de un negocio anulable.<sup>151</sup> Gutiérrez y González dice que convalidar es: "dar valor, tácita o expresamente, a algo que carecía de él, por presentar en su conformación, algún vicio desde su nacimiento."<sup>152</sup>

---

<sup>151</sup> Cfr. Ortíz Urquidí, Raúl, op. cit., p. 584.

<sup>152</sup> Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, Porrúa, México, 1990, p. 139.

Serrano Alonso define a la convalidación como "aquella situación en virtud de la cual y por obra de un hecho, un negocio que hasta entonces era ineficaz comienza a producir sus efectos jurídicos como si no hubiera sido viciado"<sup>153</sup> o bien, como "la desaparición de la acción de impugnación"<sup>154</sup>

Ahora bien, la convalidación se puede presentar bajo la forma de la confirmación o la prescripción. En ambas, se exige la existencia de un negocio jurídico ineficaz; es decir, un negocio que no puede producir sus efectos por estar afectado de un vicio que lo invalida, tal como el error, el dolo, la violencia, la falta de forma o la incapacidad. Para Pérez González y Alguer, la confirmación es:

Una declaración de voluntad unilateral de aquella parte a quien compete el derecho de impugnar, hecha expresa o tácitamente después de cesada la causa que motiva la impugnabilidad y con conocimiento de ésta, y por la cual se extingue aquel derecho purificándose el negocio anulable de los vicios de que adoleciera desde el momento de su celebración.<sup>155</sup>

En cuanto a la prescripción, nuestro Código Civil federal, la define como un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto

---

<sup>153</sup> Serrano Alonso, Eduardo, *La Confirmación de los Negocios Jurídicos*, Tecnos, Madrid, 1976, p. 20.

<sup>154</sup> Ibidem.

<sup>155</sup> Ídem, p. 39.



tiempo. En tratándose de la nulidad absoluta, la función del tiempo en sentido negativo, es inoperante, ya que el transcurso del mismo no puede purgar los vicios de ilicitud que afectan al acto jurídico.<sup>156</sup>

Independientemente de esta función negativa, que permite la prescripción de ciertas acciones de nulidad, el tiempo desempeña un papel positivo de fundamental importancia, para dar firmeza y estabilidad a determinadas situaciones jurídicas originadas por actos nulos.<sup>157</sup>

Bajo estos términos, es impreciso que la prescriptibilidad sea una característica privativa de la nulidad relativa, pues también en los casos de nulidad absoluta, puede oponerse la prescripción positiva, y así lo reconoce el artículo 2242<sup>158</sup> del propio Código Civil federal.

Por ello, algunos autores como Federico de Castro y Bravo, se refiere con más propiedad, a la caducidad de la

---

<sup>156</sup> Cfr. Rojas Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, tomo V, op. cit., p. 51.

<sup>157</sup> Ídem.

<sup>158</sup> El artículo 2242 del Código Civil federal establece que: "Todos los derechos reales o personales transmitidos a tercero sobre un inmueble por una persona que ha llegado a propietario de él en virtud del acto anulado, quedan sin ningún valor y pueden ser reclamados directamente del poseedor actual mientras que no se cumpla la prescripción, observándose lo dispuesto para los terceros adquirentes de buena fe."

acción de nulidad.<sup>159</sup>

Veamos ahora, cuáles son los principios jurídicos en que se apoya la teoría de las nulidades.

Uno de los pocos autores que en nuestra doctrina recurren a su explicación en el tratamiento de las nulidades, es Rafael Rojina Villegas.

Para este autor, los principios que desempeñan un papel fundamental en las nulidades, son los de seguridad jurídica, equilibrio de los intereses en presencia, conservación, destrucción, retroactividad y protección.

Sobre el principio de seguridad, Rojina Villegas nos explica que éste es considerado como un *desideratum* del derecho que tiende a lograr el orden y la estabilidad social. Así pues, mediante la nulidad se elimina una irregularidad a fin de proteger la estabilidad de las transacciones, la firmeza en las propiedades y posesiones, y la eficacia de las obligaciones.<sup>160</sup> El principio de seguridad presenta dos formas: una estática y otra dinámica:

---

<sup>159</sup> Cfr. Castro y Bravo, Federico de, op. cit., pp. 509 y 510.

<sup>160</sup> Cfr. Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, tomo primero, op. cit., p. 405.

En la seguridad estática se pretende mantener a toda costa el orden social desde el punto de vista de los estados regulares. Y, sobre todo, en relación con las partes directamente afectadas por la nulidad. En cambio, en la seguridad dinámica, se busca el respeto a las situaciones jurídicas que vinculando intereses de terceros, o de la colectividad en general, han originado un movimiento de creación y de realización de situaciones jurídicas nuevas, cuya destrucción sería perjudicial para los intereses colectivos.<sup>161</sup>

De esta manera, la seguridad estática puede obtenerse mediante la declaración de nulidad, y la seguridad dinámica, mediante la convalidación del acto nulo por confirmación o prescripción. En ambos casos, la seguridad aconseja que el interés general siempre esté por encima del interés particular. Como consecuencia de este principio, en ciertos casos no se le otorga a la nulidad efectos restitutorios.

El principio del equilibrio de los intereses en presencia, viene a ser una manifestación del principio de seguridad. Supone que el legislador debe lograr un equilibrio de los intereses afectados, según se trate de un interés particular o un interés general. Es, en suma, la lucha de intereses a la que se refería Japiot. En estos casos, el legislador o el juez deben investigar cuáles son los intereses en conflicto para poder determinar qué tipo de nulidad es la aplicable. Así, en los casos de dolo, error o

---

<sup>161</sup> Ibidem.

violencia, se concede la acción de nulidad relativa, toda vez que se afecta únicamente un interés privado; en los casos de simulación se concede la nulidad absoluta por afectarse derechos de tercero.<sup>162</sup>

Conforme al principio de conservación deben respetarse los derechos adquiridos, las situaciones consolidadas por prescripción y, en general, todos aquellos casos en que intervienen terceros de buena fe y situaciones irreparablemente consumadas.<sup>163</sup>

El principio de conservación, en oposición al anterior, postula la restitución de prestaciones en todos los casos, la cual puede ser compensatoria cuando es imposible la restitución.<sup>164</sup>

El principio de retroactividad tiende a lograr la reparación completa, destruyendo los que se hayan producido en forma provisional.<sup>165</sup> Este principio se acepta generalmente tratándose de la nulidad absoluta.<sup>166</sup>

---

<sup>162</sup> Ídem, p. 409.

<sup>163</sup> Ídem, p. 410.

<sup>164</sup> Ibidem.

<sup>165</sup> Ibidem.

<sup>166</sup> Vid. supra, p. 110.

En opinión de Rojina Villegas este principio no es absoluto, ya que es preciso diferenciar cuando se trata de actos de ejecución instantánea o de tracto sucesivo, o bien, si se trata de situaciones irreparablemente consumadas.<sup>167</sup>

Por último, el principio de protección se aprecia tanto en la nulidad absoluta como en la relativa. En la primera, al no admitir la convalidación y ser susceptible de invocarse por todo interesado, se tiende a proteger los intereses de la sociedad o de los terceros afectados. En la nulidad relativa, esta protección queda a voluntad del directamente interesado.<sup>168</sup>

De estos principios, se deduce que la nulidad no es en realidad una sanción, pues si así fuera, ésta se aplicaría irremisiblemente en todos los casos por igual, sean de nulidad relativa o absoluta. Por otro lado, tampoco puede admitirse como único criterio el de destrucción que proclama la teoría clásica, ya que el legislador ha optado en ciertos casos, por proteger los intereses de terceros o diferenciar los actos de realización instantánea de los de ejecución diferida.

---

<sup>167</sup> Cfr. Rojina Villegas, Rafael, op. cit., p. 411.

<sup>168</sup> Ídem, p. 412.

Nuestro sistema, como he dicho, adopta los principios postulados por la doctrina clásica, con ciertas concesiones hacia la tesis de Japiot y los principios de seguridad dinámica y de conservación del contrato. De esta suerte, el régimen de las nulidades debe buscarse atendiendo a las particularidades de cada caso concreto.

Unos de los propósitos de nuestro trabajo, se orientan hacia la búsqueda de un principio que tienda a proteger el fin determinante de uno o ambos contratantes en los casos de nulidad, así como a reformular su régimen, si se le concibe como un elemento de existencia. Estas conclusiones nos obligan a demostrar previamente, que el fin determinante es un interés jurídicamente protegido y, por lo tanto, a precisar su concepto y su función en la estructura contractual. Por ello, creemos indispensable ocuparnos de la teoría del interés y la base subjetiva del contrato lo cual se hará en el capítulo de la parte especial.

Huelga advertir que la doctrina de la causa, en su forma de fin determinante, ha sido uno de los ejes sobre los cuales se ha desarrollado no sólo la teoría de las nulidades, sino una pluralidad de instituciones vinculadas con la vida del contrato.

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **DE LA CAUSA Y EL FIN EN EL CONTRATO**

#### **1. FUNDAMENTACIÓN FILOSÓFICA.**

En la evolución del hombre, fulge un constante esfuerzo por explicar, adaptarse y dominar no sólo las fuerzas naturales y sociales que igualmente evolucionan a su alrededor, sino también aquéllas que residen en su propio ser.

En este quehacer, surgen de continuo preguntas íntimamente vinculadas con el origen y destino de nuestra vida en todos los órdenes. Merced a estas interrogantes, es posible aspirar a un conocimiento causal de la naturaleza y tomar una actitud crítica sobre nuestra existencia.

La noción de causa aparece entonces no sólo como una doctrina filosófica, sino como un rasgo de la propia filosofía.

Cicerón enseñaba que: "la filosofía, si queremos traducir exactamente la palabra, no es otra cosa mas que el amor de la sabiduría. Y la sabiduría, según definición de los antiguos filósofos, es la ciencia de las cosas divinas y humanas, y de las causas en que se fundan. Y quien vitupere la afición a esta ciencia no sé qué puede considerar digno de alabanza".<sup>169</sup>

Bajo esta apreciación, el fundamento del derecho se enraíza irremisiblemente con la filosofía. La relación entre ambas disciplinas es no sólo innegable sino indisoluble.

Presenciamos la crisis de la modernidad manifestada por un mundo de incontables carencias y transformaciones científicas, económicas, sociales y de valores. Hoy parece que lo único permanente es el cambio. Así las cosas, me inclino hacia la filosofía en busca de nuevas interpretaciones jurídicas que den cuenta de nuestra vertiginosa realidad. Si ahora recurro a la ciencia de los fundamentos, es porque vislumbro la reconstrucción del contrato civil a partir de su primera y última causa: la constelación de motivos que impulsan al hombre a contratar. Ya el propio Cicerón sostenía que: "hemos de explicar la

---

<sup>169</sup> Cicerón, Marco Tulio, *Sobre los Deberes*, Tecnos, Barcelona, 1989, p.85.



naturaleza del derecho, deduciéndola de la naturaleza del hombre".<sup>170</sup>

Tal audacia, supone la superación de la estructura tradicional del contrato en aras de un modelo que tienda a restituir el sentido de la autonomía privada, para lo cual es preciso sujetar las vicisitudes del contrato a las pulsiones o motivos de los contratantes. Podríamos decir, parafraseando a Emilio Rabasa, que: "no podemos considerar el contrato como el ídolo de piedra de gesto perdurable, de inmutable y eterna fisonomía, que es un dios en las religiones sin progreso".<sup>171</sup> La contratación civil debe ser un medio eficaz para asumirnos como factor de transformación en el desarrollo de nuestro país. Desde esta perspectiva, el contrato es ante todo una condición para la realización de la persona.

Me dispongo a presentar en este apartado, una semblanza de las enseñanzas más notables que sobre la doctrina de la causa se han elaborado en el decurso de la filosofía. Me refiero sobre todo, al legado teórico construido por Aristóteles y santo Tomás de Aquino. Esta síntesis nos

---

<sup>170</sup> Cicerón, Marco Tulio, *Las Leyes*, traducción y notas por Alvaro D' Ors. Lib. I, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1953, p. 67.

<sup>171</sup> Rabasa, Emilio, citado por Gaxiola F. Jorge, prólogo a la obra de Emilio Rabasa: *"El Artículo 14 y el Juicio Constitucional"*, Porrúa, México, 1984, p. XI.

permitirá entender cuál y cómo ha sido la influencia de ésta doctrina en la teoría general del contrato, concretamente, en la causa de las obligaciones.

En un primer momento histórico, ubicamos la noción de causa en la filosofía helénica bajo la égida de Aristóteles (384-322 a.C.) cuya influencia es innegable aún en nuestros días. El principio fundamental de la metafísica aristotélica es el ser, es decir, todo lo que es o de cualquier manera existe con sus esenciales atributos (ontología). Para explicar ésta noción, Aristóteles parte de los siguientes elementos conceptuales: potencia, acto y causa. La potencia es en términos generales, la capacidad de una cosa para modificarse; el acto es la realización de esa capacidad. Ramón Xirau al referirse a la concepción Aristotélica en torno a la potencia y el acto, afirma que:

Es importante señalar que todos los seres son al mismo tiempo, potencia y acto, si bien no lo son en el mismo sentido. La semilla, en efecto, es potencia en cuanto al árbol posible que puede nacer de ella, pero es acto en cuanto vive, es también potencia si pensamos en las semillas, las ramas o los frutos que pueden producir. Por otro lado, el acto no es tan sólo un hecho completo: es, más bien, un movimiento. Lo cual equivale a decir que cuando Aristóteles habla de los seres de la naturaleza los ve, no como seres definidos, inmóviles y hieráticos, sino más precisamente, tal como son en su movimiento. El acto, si por una parte es realización, es por otra parte y fundamentalmente actividad,

dinamicidad y movimiento.<sup>172</sup>

Esta apreciación pone de relieve cómo se da en el mundo la existencia de los seres (proceso que va de la potencia al acto). Sin embargo, es preciso describir también las causas del cambio, es decir, el por qué suceden tales hechos.

Todo conocimiento al basarse en explicaciones, se basa en último término en las causas de la cosa conocida. El propio Aristóteles al referirse al conocimiento de las cosas, resaltaba que: "la ciencia que estudia las causas es la que puede enseñar mejor; porque los que explican las causas de cada cosa son los que verdaderamente enseñan".<sup>173</sup>

Por causa en general ha de entenderse todo principio que influye en el ser de otra cosa. Ramón Xirau distingue dos sentidos de la palabra causa: el primero, como un ente que es capaz de producir el movimiento de otro ente, por ejemplo: los padres son la causa de sus hijos; el segundo, indica que alguna cosa o alguna idea es la razón de ser de alguna otra cosa o idea, es su explicación última, su principio o condición de ser, por ejemplo: un axioma es la causa de un

---

<sup>172</sup> Xirau, Ramón, *Introducción a la Historia de la Filosofía*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1990, p. 73.

<sup>173</sup> Aristóteles, *Metafísica*, traducción de Patricio Azcárate, Porrúa, México, 1992, p. 7.

sistema geométrico.<sup>174</sup> Aristóteles sostenía al respecto que:

Evidentemente es preciso adquirir la ciencia de las causas primeras, puesto que decimos que se sabe, cuando creemos que se conoce la causa primera. Se distinguen cuatro causas. La primera es la esencia, la forma propia de cada cosa, porque lo que hace que una cosa sea, está toda entera en la noción de aquello que ella es; la razón de ser primera, es, por tanto, una causa y un principio. La segunda es la materia, el sujeto; la tercera el principio del movimiento; la cuarta, que corresponde a la precedente, es la causa final de las cosas, el bien, porque el bien es el fin de toda producción.<sup>175</sup>

Pero si hay varias ciencias de causas, cada una de las cuales se ocupa de principios diferentes, ¿cuál de todas ellas será la que buscamos, o, entre los hombres que las posean, cuál conocerá mejor el objeto de nuestras indagaciones? Es posible que un objeto reúna todas estas especies de causas. Y así en una casa al principio del movimiento es el arte y el obrero, la causa final es la obra; la material, la tierra y las piedras; y el plan es la forma. Conviene, por tanto, conforme a la definición que hemos hecho precedentemente de la filosofía, dar este nombre a cada una de las ciencias que se ocupan de estas cosas. La ciencia por excelencia, la que dominará a todas las demás, y a al que todas se habrán de someter como esclavas, es aquella que se ocupe del fin y del bien, porque todo lo demás no existe sino en vista del bien. Pero la ciencia de las causas primeras, la que hemos definido como la ciencia de lo más científico que existe, será la ciencia de la esencia....<sup>176</sup>

Cuando Aristóteles recurre a la noción de causa no sólo pretende explicar el cómo, sino también el porqué de las cosas y el universo. De este modo, la noción de causa final alude

<sup>174</sup> Cfr. Xirau, Ramón, op, cit., p. 74.

<sup>175</sup> Aristóteles, *Metafísica*, op. cit., p. 9.

<sup>176</sup> Ídem, p. 40.

ante todo, al motivo o el fin de la acción de todo cuánto existe y se hace, es decir, la razón final de las cosas.<sup>177</sup>

Juan Carlos Garibotto afirma -siguiendo la tesis aristotélica- que el fin puede presentarse bajo dos aspectos: "en el orden de la intención -en cuanto causa final- como fin objetivo, aquello que se apetece, y, en el orden de la ejecución -en cuanto efecto- fin de la obra, aquello a que tiende la obra por su propia naturaleza".<sup>178</sup>

A la luz de estas premisas, Aristóteles lleva la idea de fin al terreno de la ética. De acuerdo a su filosofía, el hombre obra siempre hacia un fin que es el bien. Este bien es la felicidad y ésta a su vez no es otra cosa que al actuar racional conforme a la virtud. Veamos algunas ideas de Aristóteles al respecto:

Todo arte, toda investigación, y, de la misma manera, toda acción y opción, es de presumir tienden a un bien; por este motivo, se ha afirmado con tino que el bien es aquello a que tienden todas las cosas.<sup>179</sup>

Si por lo tanto, hay algún fin en lo que hacemos, al que apetecemos en sí (apeteciendo todo lo demás a causa de él), y si tendemos en todo sólo con miras a él en sí

---

<sup>177</sup> Ídem, p. 9.

<sup>178</sup> Garibotto, Juan Carlos, *La Causa Final del Acto Jurídico*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1985, p. 52.

<sup>179</sup> Aristóteles, *Obras Completas*, tomo VI, *Ética a Nicomaco*, traducción de Francisco Gallach Palés, Espasa-Calpe, Madrid, 1931, p. 5.

nada más (pues de no ser así el proceso llegaría hasta el infinito, de manera que nuestro apetito sería vacuo y vano), queda aclarado que esto debe ser el bien y el bien principal. Por tanto, ¿no ejercerá gran influencia sobre la vida el conocimiento de dicho fin?<sup>180</sup>

El entendimiento mismo nada mueve, sino sólo el que tiende a un fin y es activo; porque esto es lo que gobierna al entendimiento también, puesto que todo el que obra, obra con un fin, y lo que opera no es fin en el sentido absoluto (sino mero fin en relación particular, y fin de operación particular), solo lo hecho es así; porque la buena acción es un fin, y el apetito tiende a esto.<sup>181</sup>

La influencia de la teoría Aristotélica ha sido innegable en el campo del conocimiento. Su doctrina constituye un legado científico predestinado a perpetuarse tanto por el rigor de su método como por lo contundente de sus premisas.

Después de la filosofía helénica, el nacimiento del cristianismo invadió el escenario histórico y determinó otras formas de pensar y de vivir. La doctrina de las causas sobrevivió para consolidarse siglos después con esta nueva cosmovisión de raigambre judía. La Biblia es -permítaseme la digresión- una evocación constante de la causalidad divina respecto de lo humano y terrenal. Para percatarnos de ello, basta con remitirnos al libro del Génesis, a los Evangelios o a las Epístolas de San Pablo. No hay texto que no destaque la vocación bíblica por revelarnos los fundamentos del mundo, el

---

<sup>180</sup> Ídem, p. 7.

<sup>181</sup> Ídem, p. 152.

sentido de nuestras vidas o la finalidad de nuestras acciones.

A partir de la era Cristiana, la doctrina de la causa final (ya referida al acto humano) se fragua bajo el pensamiento de algunos filósofos que asumen las corrientes Platónicas y Aristotélicas, tales como Plotino (205-270) o San Agustín (354-430) entre otros.

La doctrina de Plotino tiende a destacar la actitud contemplativa sobre las cosas divinas: lo uno, la inteligencia y el alma (atisbos del misterio de la Trinidad que inspirarán la obra del propio San Agustín). En lo relativo a la noción de fin, Plotino acoge la tesis eudemonista de Aristóteles; sin embargo, al referirse a la felicidad se separa del racionalismo para destacar que la vida feliz como un fin, viene a ser como el término mismo de nuestra inclinación o tendencia natural que se manifiesta cuando cumplimos con nuestras propias funciones. De este modo, al referirse a la noción de bien, señala que: "Nadie pondrá en duda que para cada ser el bien consiste en la actividad de su vida conforme a la naturaleza".<sup>182</sup>

---

<sup>182</sup> Plotino, *Eneada Primera*, Biblioteca de Iniciación Filosófica, Aguilar, Buenos Aires, 1955, p. 109.

San Agustín, al retomar las tesis de Aristóteles y Plotino, reconoce en sus "Confesiones" que el fin identificado con la felicidad se sitúa precisamente en el bien divino. La misma felicidad -dice el Obispo de Hipona- no es otra cosa que gozar de Dios, para Dios y por Dios.<sup>183</sup>

La doctrina aristotélica siguió el empuje natural de sus razonamientos hasta encontrarse con la filosofía árabe representada entonces por Avicena (980-1037) y Averroes (1126-1198), el "Comentador" por excelencia. La interpretación exegética que estos hombres hicieron del sistema aristotélico fue incompatible con el pensamiento Cristiano de la época. No obstante, gracias a ellos la escolástica conoció y utilizó el sistema de Aristóteles con fines dialécticos para su teología. La gran tarea de asimilar el Cristianismo a la filosofía aristotélica correspondió al genio de Santo Tomás de Aquino.<sup>184</sup>

La doctrina de Santo Tomás es esencialmente realista. Adopta como base del conocimiento -siguiendo a Aristóteles- la idea del ser y la naturaleza racional del hombre, que es lo ontológicamente real. En cuanto a la noción de causa

---

<sup>183</sup> Cfr. Agustín San, *Confesiones*, Altaya, Barcelona, 1993, p. 284.

<sup>184</sup> Cfr. Copleston, Frederick S.I, *Historia de la Filosofía*, traducción de Juan Carlos García, vol. II, 149 Ariel, Barcelona, 1971, pp. 191 y 192.



final, ésta es acogida por el Aquinatense en la segunda parte de la Summa Teológica. Sus logros en esta materia sobrepasan a su fuente aristotélica. Santo Tomás a diferencia de San Agustín, distingue dos fines: uno sobrenatural (vida eterna), cuya consideración corresponde al teólogo, y otro natural (proporcionado al poder humano), cuya consideración corresponde al filósofo. La felicidad sobrenatural o perfecta sólo es posible en una vida futura; sin embargo, el hombre puede alcanzar una felicidad imperfecta en ésta vida mediante el ejercicio de sus capacidades y virtudes.<sup>185</sup>

En este sentido, Santo Tomás empieza por explicar que los actos del hombre que caen en el terreno de la moral son aquellos que proceden de su naturaleza libre y racional. Estos actos tienen su origen en la voluntad cuyo objeto es obrar en vistas a un fin:

De entre las acciones que el hombre realiza, sólo pueden considerarse propiamente humanas aquellas que son propias del hombre. El hombre se diferencia de las criaturas irracionales en que es dueño de sus actos. Por eso, sólo aquellas acciones de las que el hombre es dueño pueden llamarse propiamente humanas. El hombre es dueño de sus actos mediante la razón y la voluntad; así, se define el libre albedrío, como facultad de la voluntad y la razón. Llamamos por tanto, acciones propiamente humanas a las que proceden de una voluntad deliberada. Las demás acciones que se atribuyen al

---

<sup>185</sup> Ídem, pp. 310 y 311.

hombre pueden llamarse del hombre, pero no propiamente humanas, pues no pertenecen al hombre en cuanto que es hombre.

Ahora bien, todas las acciones que proceden de una potencia son causadas por ella en razón de su objeto. Pero el objeto de la voluntad es el bien y el fin. Luego es necesario que todas las acciones humanas sean por un fin.<sup>186</sup>

Así pues, la voluntad, bajo la apreciación tomista, desea la felicidad como su fin. Esta felicidad ha de traducirse como se ha dicho, en una felicidad imperfecta (amor natural de Dios en esta vida) y en una felicidad perfecta (amor sobrenatural de Dios en la vida futura). El hombre desea por el último fin todo cuanto apetece; por lo tanto, los actos humanos son buenos o malos en la medida en que se aprestan a la consecución del fin último o felicidad perfecta.<sup>187</sup>

Santo Tomás de Aquino desarrolló, a propósito del fin y la bienaventuranza, todo un tratado de los actos humanos a partir de lo más interno del hombre: su voluntad. La obra del santo adquiere con ello un matiz psicológico que se hace más profundo cuando aborda cuestiones como el "motivo de la voluntad" o la "intención". Estas nociones marcarían un hito en las sucesivas edificaciones jurídico-contractuales como veremos después con la escuela de los Canonistas o la de los

---

<sup>186</sup> Tomás de Aquino, Santo, *Summa de Teología*, parte I-II, biblioteca de autores cristianos, publicada bajo los auspicios y alta dirección de la Universidad de Salamanca, Madrid, 1989, pp. 7 y 38.

<sup>187</sup> Cfr. Ídem, pp. 40 y 44.

neocausalistas. Uno de los objetivos de este trabajo es precisamente rescatar, confrontar y actualizar estas nociones, ya que a nuestro juicio constituyen la génesis de la contratación civil. Pues bien, Santo Tomás, al explicar lo voluntario del acto humano enseña que:

Es necesario que en los actos humanos haya voluntario. Para verlo, hay que tener en cuenta que el principio de algunos actos o movimientos está en el agente, o en lo que es movido; mientras que el principio de otros movimientos o actos está fuera. Porque, cuando una piedra se mueve hacia arriba, el principio de ésta moción es exterior a la piedra, pero cuando se mueve hacia abajo, el principio de esta moción está en la piedra misma. Ahora bien, de los que se mueven por un principio intrínseco, unos se mueven a sí mismos y otros no; porque, como todo agente actúa o todo movimiento se mueve por un fin, según se determinó antes (q.1 a.2), se mueven perfectamente por un principio intrínseco aquellos seres en los que hay un principio intrínseco no sólo para moverse, sino también para moverse al fin. Pero para que algo llegue a hacerse por un fin, se requiere algún conocimiento del fin. Así, pues, lo que obra de este modo o es movido por un principio intrínseco que tiene algún conocimiento del fin, tiene en sí mismo el principio de la acción o del movimiento, no solo para obrar, sino también para obrar por un fin.<sup>188</sup>

Santo Tomás -como he dicho- no se conformó con explicar el fin en lo voluntario de los actos humanos. Siguiendo la tesis aristotélica, asoció e identificó a la idea de fin con una noción que siglos más tarde se revelaría como el fundamento de la psicología moderna: el motivo de la voluntad.

---

<sup>188</sup> Ídem, p. 103.

Esta noción ganó terreno también en otras áreas del conocimiento como la filosofía, la literatura y la ciencia jurídica. Para percibir su influencia en el derecho, basta con evocar las palabras de la figura más romántica de España: doña Concepción Arenal (1820-93). Decía la escritora y penalista: "no concibo que pueda haber sentencia justa si solamente la razón analiza los hechos; es necesario que intervenga también el sentimiento y valore las emociones que impulsaron al delincuente". Por nuestra parte, estimamos que es preciso reconsiderar la función jurídico-económica que pueden tener, en el ámbito actual de los contratos, las ideas de fin y de motivo de la voluntad. Tal es el propósito de éste trabajo.

Regresando a Santo Tomás, decíamos que éste llega a la idea de "motivo" al preguntarse si lo que mueve a la voluntad es el entendimiento o el apetito sensitivo. Como solución, el angélico doctor responde que:

Una cosa necesita ser movida por otra en la medida que está en potencia para muchas cosas, pues es necesario que lo que está en potencia pase a acto mediante algo que esté en acto; y esto es mover...<sup>189</sup>

Por consiguiente, se necesita algo que mueva para dos cosas: para el ejercicio o uso del acto y para la

---

<sup>189</sup> Ídem, p. 124.

determinación del acto. La primera de ellas procede del sujeto, que unas veces se encuentra obrando y otras no obrando; la otra procede del objeto, y por ella se especifica el acto. Pues bien, la moción del sujeto procede de algún agente. Y como todo agente obra por un fin, como se demostró (q.1 a.2), el principio de esta moción procede del fin. Y por eso el arte a la que pertenece el fin mueve con sus dictámenes al arte a la que pertenece lo que es para el fin: como el arte de navegar dictamina a la constructiva, según se dice en el II Physic. Ahora bien, el objeto de la voluntad es el bien común, que tiene razón de fin. Por eso, desde él la voluntad mueve las otras potencias del alma a sus actos, pues las usamos cuando queremos; porque los fines y las perfecciones de todas las otras potencias están incluidos en el objeto de la voluntad como bienes particulares, y siempre el arte o la potencia a la que pertenece el fin universal mueve a obrar al arte o a la potencia a la que pertenece un fin particular incluido en el universal.<sup>190</sup>

Por otra parte, es claro que el hombre se inclina a una disposición determinada siguiendo la pasión del apetito sensitivo. Por eso cuando el hombre está bajo una pasión, le parece conveniente una cosa que no le parecería tal si estuviera sin pasión; por ejemplo, al que está irritado le parece bien lo que le parece mal cuando está tranquilo. Y de este modo por parte del objeto, el apetito sensitivo mueve la voluntad.<sup>191</sup>

Como ya se señaló (a.1), pertenece a la voluntad mover las otras potencias por razón del fin, que es el objeto de la voluntad. Pero el fin se comporta en las cosas apetecibles como el principio en las ininteligibles, como ya se dijo (q.8 a.2). Ahora bien, es claro que el entendimiento, precisamente por conocer el principio, se lleva a sí mismo de potencia a acto en cuanto al conocimiento de las conclusiones, y de este modo se mueve a sí mismo. Igualmente la voluntad, por el hecho mismo de querer el fin, se mueve a sí misma a querer lo que es para el fin.<sup>192</sup>

Estas breves citas nos dan idea de la fuerza de los

---

<sup>190</sup> Ídem, pp. 124 y 125.

<sup>191</sup> Ídem, p. 126.

<sup>192</sup> Ídem, p. 127.

razonamientos que esgrime Santo Tomás al estructurar el acto volitivo y percibir su resorte: el motivo de la voluntad. Aún cuando su ética es de índole intelectualista, dado la relevancia que asigna al entendimiento, es innegable que reconoce a la voluntad y a la pasión una influencia decisiva en la configuración del acto humano.

Por motivo entendemos pues, aquello que nos impulsa a actuar o perseguir un fin determinado. Este motivo, según la psicología, puede ser consciente o inconsciente. En la ciencia de la moral, lo mismo que en la del Derecho, este elemento juega un papel decisivo en la calificación o significación de un acto.

Así, en nuestro Derecho Civil, el motivo de la voluntad tiene una función objetiva restringida a ciertos casos de error o ilicitud; de ahí que el propósito central de este trabajo sea el de demostrar que dicha función puede ser amplificada válidamente hacia otros ámbitos tales como los relativos a la nulidad, rescisión, interpretación, ejecución y análisis económico del contrato civil.

Por lo que hace a la intención (término íntimamente relacionado con nuestro tema) Santo Tomás enseña que:

La intención, como su mismo nombre indica, significa

tender hacia algo. Ahora bien, tiende hacia algo tanto la acción de lo que mueve como el movimiento del móvil. Pero que el movimiento del móvil tienda hacia algo, procede de la acción de lo que mueve. Por consiguiente, la intención en primer lugar y principalmente pertenece a lo que mueve hacia el fin; por eso decimos que el arquitecto, y todo el que da órdenes, mueve a los demás con sus determinaciones hacia lo que él mismo tiende. Ahora bien, la voluntad mueve todas las demás fuerzas del alma hacia el fin, como se mostró antes (q.9 a.1). Luego es claro que la intención es propiamente un acto de la voluntad.<sup>193</sup>

Como se aprecia, Santo Tomás considera a la intención como la tendencia de la voluntad hacia algo. Cuando el movimiento de la voluntad se proyecta sobre el fin último se dice entonces que hay intención del fin. Sin embargo, el movimiento de la voluntad puede recaer igualmente sobre los fines intermedios que sirvan para la realización del primero.<sup>194</sup> Luego la intención, junto con el motivo de la voluntad, favorece la calificación moral de un acto, independientemente de sus resultados o consecuencias, y del mismo modo sucede en el ámbito jurídico.

De este modo, he procurado citar brevemente algunas ideas en torno a la doctrina filosófica de la causa final; convencido, desde luego, de no haber abarcado no todos sus aspectos ni todas las corrientes que han aparecido en el decurso de la filosofía. Semejante tarea habría rebasado

---

<sup>193</sup> Ídem, p. 142.

<sup>194</sup> Cfr. Ídem, pp. 143-146.

fácilmente el propósito de este trabajo.

La doctrina filosófica de la causa ha sido aceptada tradicionalmente por el Derecho Civil al estudiar la estructura contractual; sin embargo, se ha sacrificado su significado filosófico, en aras de salvaguardar, bajo un criterio rígido y objetivista, la declaración de los contratantes. Esto ha generado una tipo de contratación carente de sentido, alejada de toda realidad económica, ética y social. Esta forma de contratación ha empezado a mostrar los síntomas de su mal congénito ante las constantes transformaciones económicas, comerciales, políticas tecnológicas.

## **2. LA DOCTRINA DE LA CAUSA.**

### **2.1 Derecho Romano**

Los romanos, inspirados en una tendencia a solucionar casos prácticos, eludieron las construcciones teóricas sobre las costumbres, reglas y principios jurídicos que los regían. Su sistema jurídico estaba sustentado en el ejercicio del poder y la práctica de la dominación. Basta recordar al respecto las nociones romanas de propiedad, matrimonio (confarreatio) y patria potestad.



La estructura aristocrática y violenta de su sociedad, basada en la diferencia de razas y el espíritu de superioridad, trajo consigo la división de clases, la restricción de libertades y la explotación de quienes no eran nobles o no poseían la ciudadanía romana. Dado el origen belicoso del Estado, los romanos buscaban la guerra por ambición de la gloria. Esto hace suponer que estaban habituados a la más dura disciplina y a los más grandes sacrificios.

Seguramente no solo aceptaban, sino que apreciaban las jerarquías como ordenamiento del poder. Veían en la guerra y el peligro el medio para preservar la supremacía del Estado o los privilegios de quien pertenecía a una clase superior. La virtud romana era la valentía. Solo bajo estas condiciones, es posible imaginar la construcción del Imperio que dominó al mundo bajo la voluntad de un sólo hombre: el César.

En este orden de ideas, el ciudadano romano debió sacrificar su moral en aras de la República o el Imperio. Sin embargo, se le indemnizaba de la dureza que padecía por el Estado con el poder que ejercía sobre su familia, sus esclavos o sus bienes. Era siervo y déspota a la vez. Este

tipo de régimen, hizo concebir a los romanos una espiritualidad abstracta que, proyectada hacia el exterior, representaba precisamente el ejercicio del mando, a diferencia de los griegos que concebían esta espiritualidad en orden a su individualidad concreta y con vistas a alcanzar un sentido estético. Por ello, lo importante para los romanos era la práctica del derecho y no su construcción teórica. Hegel, en sus "Lecciones sobre la Filosofía de la Historia Universal" nos enseña que:

Estos dos momentos, que forman a Roma: la universalidad política por sí y la libertad abstracta del individuo en sí mismo, están comprendidos, primero, en la forma de la interioridad misma. Esta interioridad, este retraerse en sí mismo, que hemos visto ser la perdición del espíritu griego, se convierte aquí en el terreno sobre el cual brota una nueva fase de la historia universal. En la consideración del mundo romano no se trata de una vida espiritual concreta y rica en sí; lo concreto en esta universalidad es solamente la dominación prosaica práctica. Esta es el fin que se persigue, con una dureza falta de espíritu y de corazón, que al cabo sólo hace prevalecer esa abstracción de la universalidad. No encontramos aquí una vida libre, capaz de gozarse en lo teórico, sino sólo una vida que se conserva prácticamente.<sup>195</sup>

La influencia tempo-espacial que tuvo el derecho romano en todos los sistemas jurídicos del orbe, es de sobra conocida. Si bien es cierto que nuestro derecho privado tiene

---

<sup>195</sup> Hegel, George Wilhelm F, *Lecciones Sobre la Filosofía de la Historia*, traducción de Wenceslo Roces, tomo II, Altaya, Barcelona, 1994, p. 500.

su origen en dichas instituciones, es innegable que en la actualidad ya no se justifica el sentido original con que éstas surgieron. Hoy en día, sólo conservamos de ellas sus denominaciones y una vaga imagen de lo que fueron. Recordemos que en Roma tales instituciones fueron creadas a propósito de un tipo de hombre templado en el ejercicio del poder y la guerra. Actualmente, este sentimiento de fuerza que nos es innato, se ha diluido frente a la experiencia de la modernidad. La noción de voluntad que se revela en el poder de mando y el deber de obediencia, ha sido substituida por términos como los de igualdad, liberación, democracia, solidaridad, socialización, etc. Esto ha conducido hacia un proceso de franca confusión y debilitamiento de nuestras instituciones jurídicas; sobre todo, de aquellas que encuentran su razón de ser en la voluntad individual como el contrato.

Si queremos asumir la responsabilidad que entraña el verdadero ejercicio de los instrumentos jurídicos, debemos empezar por volver la vista hacia la génesis del Derecho Romano. Debemos restituirnos el poder para crear no sólo las normas, sino también los valores jurídicos que han de regir nuestras relaciones económicas y sociales. Bajo esta perspectiva, el motivo de la voluntad ha de desempeñar un

papel de primerísima importancia.

Pues bien, en razón de lo anterior, el Derecho Romano no formuló ningún principio general en torno a los contratos. La definición que hoy conocemos de ellos, es consecuencia de un proceso de abstracción llevado a cabo muchos siglos después.

Eugén Petit, opina al respecto que:

El concepto del hecho o negocio jurídico no fue totalmente desconocido para los romanos; pero dadas sus imprecisiones terminológicas, fue tal concepto mas bien sentido que trabajado y preparado por ellos, y nunca tuvo la significación de base y fundamento del pensamiento jurídico romano como lo es en la actualidad. Pero este fenómeno es fácilmente explicable teniendo en cuenta que, como es sabido, siempre faltó al Derecho Romano, aún en la época clásica, una teoría general de los principios del sistema de derecho privado; para los romanos, la materia fundamental de estudio fueron, no los principios, sino los hechos y cosas concretas de la vida jurídica, y aún en la época posterior a la clásica -posclásica Justiniana-, no obstante poseer una fuerza sistemática, se remontaron con mucha dificultad por encima de esta forma de consideración del Derecho, y tuvo que llegar la ciencia pandectística de los siglos XVIII y XIX para darse el paso definitivo hacia la formación de un sistema de Derecho Privado.<sup>196</sup>

En orden a los contratos, el Derecho Romano de la época clásica tuvo presente la idea de convención. Cuando dos o más personas se ponen de acuerdo respecto de un objeto

---

<sup>196</sup> Petit, Eugén, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Editora Nacional, México, 1971, p. 174.

determinado, se dice que hay entre ellos convención o pacto.<sup>197</sup> No obstante, dada la importancia que los romanos concedieron a la práctica del derecho y por ende, a las representaciones externas, nunca aceptaron la simple manifestación de voluntad como generadora de obligaciones.

Desde la época antigua se exigía a las partes el pronunciamiento del acuerdo,<sup>198</sup> y ya en la época clásica y aún en la posclásica, se reconocían sólo aquellas convenciones que iban acompañadas de determinadas formalidades. De esta manera, el Derecho Romano distinguió cuatro clases de contratos: re, verbis, litteris y mucho tiempo después, el consensus. Esta división es reconocida tanto por las Instituciones de Gayo (siglo II d. de J.C.) como por las de Justiniano (483-565) al tratar las fuentes de las obligaciones. En la codificación justiniana se establecía expresamente que:

Una división subsecuente las distingue en cuatro especies, porque nacen o de un contrato o de un cuasi contrato, o de un delito o de un cuasi delito. Tratemos primero de las que nacen de un contrato, y que se subdividen en cuatro especies; en efecto, se forman por la cosa, o por palabras, o por escrito, o por el solo

---

<sup>197</sup> Cfr. Ídem, p. 317.

<sup>198</sup> Ley de las XII Tablas tomada de la obra "Derecho Romano" de Raúl Lemus García, Limusa, México, 1977, p. 172.

consentimiento.<sup>199</sup>

Los contratos *re*, se perfeccionaban por la entrega de la cosa; los *verbis*, mediante un intercambio de palabras sacramentales (*sponsio*); los *litteris*, a través de fórmulas que se escribían; y, en una época muy posterior, los *consensu*, que se perfeccionaban por el sólo consentimiento de las partes. Estas formalidades, afirma Eugéné Petit, constituían la "causa" por la que el derecho civil sancionaba una o varias obligaciones.<sup>200</sup> Sin embargo, este mismo tratadista nos advierte al respecto que:

Ciertos autores califican de *causa civilis* las formalidades de que acabamos de hablar, y hacen de ellas una condición esencial, sin la cual no podría haber contrato. Esta teoría es demasiado absoluta y extraña a los textos. De un lado, en efecto, si se puede decir que las formalidades exigidas por el Derecho civil para ciertos contratos son la causa por la cual las sanciona, es preciso reconocer bien, a menos de caer en sutilezas, que esta causa falta en los contratos formados solo *consensu*. Por otra parte, la expresión *causa civilis* no se vuelve a encontrar más que en el L.49, &2, D., de *pecul.*, XV, 1, y Pomponio la emplea allí en un sentido completamente distinto: para indicar una fuente de obligación civil.<sup>201</sup>

Todo parece indicar que los romanos usaron el término "causa" en diversos sentidos, ora como fuente de las

---

<sup>199</sup> Justiniano, *Instituciones de Justiniano por M. Ortolán*, Heliasta Buenos Aires, 1976, pp. 236 y 237.

<sup>200</sup> Cfr. Petit, Eugéné, op. cit. p. 317.

<sup>201</sup> Ídem, pp. 317 y 318.

obligaciones, ora como las formalidades de los contratos, como materia de la posesión o, incluso, como motivo jurídico del consentimiento. Veamos nuevamente la opinión de Eugéné Petit:

En materia de obligaciones, los jurisconsultos romanos emplean la palabra causa en acepciones muy diversas. Bien designan por ellas las fuentes mismas de las obligaciones civiles: así, los contratos y los delitos son causas civiles de las obligaciones (L.49,2D., de pecul, XV, I) bien clasifican de causa las formalidades que deben añadirse a la convención para la perfección de ciertos contratos: las palabras en los contratos *verbis*, las escrituras en el contrato *litteris*, la tradición de una cosa en los contratos *re* (L. 7, 4, D, de pactis, II, 14-V, no. 268). Por último, la palabra causa sirve aún para expresar el motivo jurídico del consentimiento del que se obliga. Así, en una venta, la causa de la obligación que contrata el vendedor es el pago del precio, a lo cual está obligado el comprador. En la estipulación puede ser una deuda anterior que el que hace la promesa se compromete *verbis* a pagar al acreedor.<sup>202</sup>

Ahora bien, en virtud de que en el Derecho Romano todo contrato estaba garantizado por una acción, si bien se le podía considerar a ésta como uno de sus elementos, el acreedor podría recurrir a la *condictio* (una de las cinco acciones que conoció el Derecho Romano) en caso de incumplimiento del obligado. Esta *condictio*, surgió pues, como una acción restitutoria a propósito de la causa civil. Mediante su ejercicio, se evitaban posibles enriquecimientos

---

<sup>202</sup> Ídem, p. 332.

ilícitos o sin causa. Gayo destacaba en sus Instituciones que:

18. *Condicere* quiere decir, en la antigua lengua: "denuntiare". Y es por eso que esta acción se llama propiamente "condictio". En efecto, el actor citaba al adversario para que el día trigésimo estuviese presente para tomar "iudex". En cambio, ahora llamamos impropriamente "condictio" a la "actio in personam", por la cual reclamamos "QUE SE NOS DEBA DAR" (Dari nobis opotere), ya que en estos tiempos no se hace a este título ningún emplazamiento.

19. Esta "legis actio" ha sido constituida por la ley Silia y por la ley Calpurnia. Por la ley Silia para sumas determinadas de dinero, mientras que por la ley Calpurnia para toda cosa determinada.<sup>203</sup>

El objeto de la *condictio* nos hace suponer que la idea de causa estaba asociada con las formalidades del contrato y, especialmente, con la entrega de la cosa (*datio*). Las "condiciones" mas importantes en el Derecho Romano se sistematizaron precisamente en orden a la causa, así por ejemplo: mediante la condicción de causa no correspondida (*causa data non secuta*), el que había efectuado una prestación con vistas a un hecho futuro que luego no se verificaba, obtenía su restitución; a través de la condición de lo indebidamente pagado (*condictio ab causam datorum*), se recuperaba lo que una persona retenía de otra sin causa; en la condicción por causa inmoral o injusta (*condictio op*

---

<sup>203</sup> Gayo, *Instituciones*, Abeledo-Perrot, cuarta edición, Buenos Aires, pp. 646 y 647.



*turpem vel iniustam causam*), se concedía el derecho de repetir si el que daba o recibía una cosa hubiese actuado inmoralmente; y, mediante la conducción por falta de causa (*condictio sine causa*), se restituía lo que se hubiera prometido o pagado sin causa.<sup>204</sup>

Si bien es cierto que el Derecho Romano no conoció una teoría general de la causa de las obligaciones, es innegable que dicha noción, identificada con las formalidades contractuales, tuvo vigencia a través de las *condictiones*. Sin duda, el germen del motivo determinante de la voluntad está implícito en estas instituciones a pesar de que su concepto haya sido desconocido por el Derecho Romano. Incluso, un sector de la doctrina parece estar de acuerdo en que el motivo de la voluntad, identificado con la intención, llegó a tener relevancia para el derecho romano cuando se impugnaban, mediante la *actio metus causa* y la *actio doli*, ciertos casos de error, miedo, o dolo en los contratos.<sup>205</sup> Floris Margadant, reconoce al respecto que:

El derecho romano utiliza el término "causa" en un sentido subjetivo cuando se trata de la causa probatio

---

<sup>204</sup> Cfr. Justiniano, *El Digesto de Justiniano*, versión castellana por A. D' Ors, traducción de F. Hernández Tejero A. Fuenteseca, tomo I, Arazandi, Pamplona, 1968, pp. 487-512.

<sup>205</sup> Cfr. Sohm, Rodolfo, *Instituciones de Derecho Privado Romano*, Editorial Gráfica Panamericana, México, 1951, pp. 121 y 122.

de una manumissio, propuesta fuera de los casos permitidos por la Lex Aelia Sentia. Decir que todo negocio necesita de una "causa" limpia, en sentido subjetivo, equivale a decir que la motivación subjetiva, individual, detrás de cada negocio, debe ser confesable, concordante con la ley y la moral. Esto implicaría que concediéramos a los jueces una amplia facultad para escudriñar la conciencia de las partes: se convertirían en guardianes de la moral (mientras que en la práctica ya les es suficientemente difícil ser simplemente guardianes del derecho). En el derecho clásico, la investigación de los motivos individuales se extiende constantemente. Además de la causa probatio, encontramos en la actio doli y actio iniuriarum instrumentos mediante los cuales la justicia comienza a explorar la zona gris entre la moral y el derecho, pero además encontramos una interesante institución, al respecto, en el fraus legis. Ulpiano enseña que hay actos que son formalmente legales, pero que van en contra de la voluntad evidente del legislador, y, por tanto, implican una actuación fraudem legis.<sup>206</sup>

Aún cuando las nociones de causa y motivo de la voluntad subyacen en el espíritu de las obligaciones contractuales del Derecho Romano, no fue posible su sistematización dado la vocación de los romanos por las representaciones externas en la práctica del Derecho, las cuales se revelaban, en orden a los contratos, en el cumplimiento de las formalidades a que nos hemos referido.

Habría de pasar mucho tiempo para que los romanos abandonasen la avaricia representada por su rígido formalismo, en aras de hacer prevalecer un criterio más ético

---

<sup>206</sup> Margadant, Guillermo Floris, *El Derecho Privado Romano*, decimacuarta edición, Esfinge, México, 1986, p. 346.

a través de las nociones de equidad y buena fe. De esta manera, el Derecho Romano empezó a admitir la celebración de los contratos consensuales y, por lo tanto, a poner énfasis en el elemento volitivo. No obstante, las nociones de causa, fin y motivo de la voluntad, se consolidarían bajo la obra de los Canonistas.

## **2.2 Glosadores, canonistas y posglosadores.**

La reacción contra el formalismo que había imperado en Roma se inició en la Edad Media con el Derecho Canónico, precedido por la escuela de los glosadores.

Como se sabe, la escuela de los glosadores se formó con los estudiosos de la Universidad de Bolonia desde finales del siglo XI hasta principios del XIV. Los glosadores se encargaron de fincar las bases para el renacimiento del derecho Justiniano sobre el derecho longobardo. Se tiene noticia que sus más notables representantes fueron Irneo (S. XI), Jacobo, Hugo y Acursio (S. XIII), quien por cierto cerró este periodo con su glosa magna. Su método de trabajo se basaba en la exégesis de las obras de Justiniano mediante glosas o notas explicativas o aclarativas que se intercalaban en el texto de los manuscritos. La glosa magna a la que nos

hemos referido, es la obra máxima de esta escuela. En ella se reúnen las opiniones más notables que contribuyeron decididamente a interpretar y estudiar en forma directa y sistemática las fuentes justinianas. No sin razón se afirmaba que: "lo que la gran glosa no reconocía como derecho válido, no lo reconocía el Tribunal". Esta obra llegó a tener más autoridad que el propio Corpus Iuris.

En tratándose del tema que nos ocupa, los glosadores hicieron sólo algunas aportaciones significativas. Empezaron por cuestionarse sobre la validez de las promesas unilaterales tales como la estipulación. De esta manera, se puso énfasis en el fin que perseguía quien se obligaba de forma unilateral, a diferencia de los romanos para quienes la simple pronunciación de la promesa era más que suficiente. Por otra parte, los glosadores pusieron en duda la renuncia de la *querela non numerata pecunia* la cual venía a constituir una excepción que era oponible por el prestatario cuando su acreedor no había cumplido a su vez con la contraprestación a su cargo.

De esta manera, los glosadores y después los posglosadores llegan a plantearse la cuestión de saber si una estipulación podía ser válida cuando no se expresaba su

causa. Para los glosadores:

Toda obligación contractual es un pacto, y la estipulación, según ellos, no es más que un pacto de género especial, al que la solemnidad de una vestimenta que falta en el nudo pacto, porque fortifica el consentimiento, atrae la atención del contratante sobre la importancia de su promesa y le defiende de un compromiso irreflexivo.

Ahora bien, considerando la estipulación como una variedad del pacto, los glosadores tuvieron naturalmente que preguntarse si era preciso para su validez que se hiciera mención de la causa de la promesa. En efecto, en todos los demás contratos esta causa se menciona, y una promesa sin causa presenta, como hemos dicho, algo anormal. Además, a la estipulación se le colocaba ordinariamente entre los actos de préstamo, y debía parecer extraño que una escritura hiciera mención de la estipulación sin hablar al mismo tiempo del préstamo. Semejante acto sería incompleto, irregular. Esta cuestión llegó a preocupar vivamente a los glosadores.

Fue objeto de una larga controversia. Finalmente, la glosa admite que, como debe existir una relación de causa a efecto entre demanda y su fundamento, el promitente puede oponer la excepción de dolo a toda estipulación sin causa.<sup>207</sup>

Como puede apreciarse, los glosadores no llegaron a profundizar totalmente el sentido de la causa dado su enlace y filiación con el Derecho Romano.

Es en la obra de los canonistas donde se percibe la tendencia teleológica de la causa, proveniente sobre todo de la doctrina aristotélico-tomista. La escuela de los

---

<sup>207</sup> Capitant, Henri, *De la Causa de las Obligaciones*, traducción de Eugenio Tarragato y Contreras Góngora, Nueva Biblioteca Universal, Sección Jurídica, Madrid, 1928, pp. 132 y 133.

canonistas estaba inspirada en las normas de carácter jurídico obligatorias para la Iglesia, denominadas cánones, las cuales, apoyadas en las leyes de origen romano, eran casi siempre dulcificadas por las virtudes cristianas como la caridad, la cual, por cierto, llegó a influir en el papel que desempeñaba la equidad. Al respecto cabe destacar que:

A lo largo de los once primeros siglos se habían acumulado en las colecciones canónicas fuentes de muy diversa procedencia. Se alternan y a veces se contradicen a lo largo de una misma colección, elementos como éstos: la sagrada escritura, los concilios ecuménicos y particulares, la autoridad apostólica y la patrística, las costumbres y la autoridad civil, la autoridad episcopal y la tradición. No todos los compiladores establecen unos mismos principios sobre la jerarquización de las fuentes. Es mas, la mayoría ni se plantea semejante cuestión de modo explícito hasta la segunda mitad del s. XII y primera del XIII. La sagrada escritura es considerada como la fuente principal a la que deben atemperarse las demás.<sup>208</sup>

Hemos visto que Santo Tomás de Aquino, apoyado en las ideas de Aristóteles estudió la noción de fin en el acto humano (vid. supra. apartado 1, capítulo II). En este sentido, el pensamiento de los canonistas debió estar preñado de las tesis tomistas relativas a la virtud, la justicia y la caridad. Recordemos que, incluso, el Angélico doctor en la Suma Teológica llega a abordar cuestiones de índole netamente

---

<sup>208</sup> García García, Antonio, *Historia del Derecho Canónico*, Editorial El Primer Milenio, Salamanca, 1967, p. 340.

jurídica como el dolo, el fraude y la obligatoriedad de las leyes, cuyo análisis por cierto, lo hace a partir del fuero de la conciencia individual. De esta manera, los canonistas retoman varios aspectos fundamentales de la doctrina tomista como lo voluntario del acto humano, los mandamientos del evangelio y las virtudes teologales.

Sin duda, fue el Derecho Canónico el que separándose de la tradición romana, atribuyó efectos al nudo pacto, esto es, al simple consentimiento de las partes, a diferencia de los romanistas que no atribuyeron a éste mas que una simple excepción. De lo dicho, podemos colegir que es bajo la obra de los canonistas en donde se estudia la causa a partir de la voluntad de quienes contratan y no ya en las formalidades o en la validez objetiva que debía reunir un determinado acto jurídico, tal como lo entendieron los jurisconsultos romanos y la escuela de los glosadores. Por otra parte, la preocupación de los canonistas por estudiar la ilicitud y moralidad de los pactos, los llevó no sólo a identificar la causa con la intención de los contratantes, la cual -según ellos- se revelaba en el cumplimiento de las obligaciones, sino a investigar incluso, sobre los motivos que impulsan a las partes para contratar. Ello produjo una subjetivización en el estudio de la causa. Con mucha razón han afirmado

Ripert y Boulanger que:

La teoría de la causa no se ha esbozado hasta el día en que, repudiando el formalismo del Derecho Romano, los canonistas hicieron de la obligación nacida del simple acuerdo de voluntades un deber de conciencia: ello entrañaba la necesidad de analizar la voluntad para determinar si el compromiso asumido era fundado o, en otras palabras, para precisar, si las razones para comprometerse eran suficientes como para obligar al deudor en conciencia.<sup>209</sup>

Juan Carlos Garibotto agrega al respecto que: "La penetración en los fines, el respeto a la voluntad y la apreciación moral de la conducta jurídica fueron las principales conquistas que jalonaron esta etapa, advirtiéndose un impulso notable en favor de una subjetivización moralizadora."<sup>210</sup> Por su parte, León Hurtado al referirse a la causa canonista sostiene con toda claridad que:

Los romanistas de la Edad Media y especialmente los canonistas de esa época, dieron mayor valor a los actos celebrados sin sujeción a fórmulas preestablecidas, esto es, se dio valor al simple consentimiento. Además, la eficacia de la obligación contratada se subordinaba como norma a la contraprestación en miras de la cual el deudor se hubiese obligado, salvo que se tratara de una donación. En este punto tuvieron, como decimos, una participación destacada los canonistas, pues el deudor que no cumplía pasaba a ser culpable de una falta y para ver si merecía una sanción había que estudiar su voluntad al obligarse a fin de saber si en conciencia

---

<sup>209</sup> Ripert y Boulanger citado por Juan Carlos Garibotto, op. cit., p. 11.

<sup>210</sup> Ibidem.



el deudor debía respetar la palabra dada. Así, en general, la justicia conmutativa vino a determinar el valor moral de esa obligación. En el análisis del consentimiento, los canonistas concluyen que sin una causa, no hay obligación; y la causa es la obligación correlativa, conexas, que contrae la otra parte. Por eso ya en el siglo XIII surge la fórmula "non servandi fidem, non est fidem servanda" (no debe mantenerse la palabra propia respecto del que no mantiene la suya) y el nacimiento de la causa como elemento independiente de validez del contrato. Y al analizar la moralidad de los motivos que inducen a contratar, los canonistas llegan inicialmente a la noción de causa lícita.<sup>211</sup>

De lo hasta aquí expuesto, podemos colegir que es bajo la obra de los canonistas en donde se empieza a percibir a la causa como el motivo determinante de la voluntad de quien contrata. Veamos a continuación como los canonistas introdujeron su noción de causa en el ámbito contractual de la época. Henri Capitant nos dice al respecto que:

A partir de 1180, existe en la Iglesia una doctrina constante y general de que toda convención es válida sin necesidad de formalidades. Se duda solamente sobre el procedimiento que hay que seguir cuando se produzca su impugnación.

Huguccio (hacia 1188) relega al "officium iudicis" lo que antes se estimaba contenido dentro del nudo pacto. Inocencio IV acude a la denunciatio evangélica. Mas la opinión común expresada en la glosa ordinaria del Decreto, concedía al que exige el cumplimiento de la simple promesa una "condictio ex canone"; y desde entonces fue admitida la máxima "ex nudo pacto actio oritur", que jamás ha sido puesta en duda.

Hay que notar bien que los razonamientos de los canonistas parten de premisas teleológicas. Atienden solamente a la promesa sin examinar el acto jurídico

---

<sup>211</sup> León Hurtado, Avelino, *La Causa*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1990, p. 21.

que se sobreentiende. Las "nuda verba" son palabras pronunciadas descuidando en absoluto las formas de la estipulación. Poco importa el fin de las partes: su compromiso vale por sí mismo. El Derecho canónico obliga al promitente a cumplir su promesa a la letra, porque sino le sería inflingida una penitencia, pues al renegar de su palabra comete pecado mortal. Como todas las teorías propiamente canónicas (las del testamento y de la prescripción positiva por ejemplo) la teoría del nudo pacto transforma en obligación jurídica un deber de conciencia.<sup>212</sup>

Habiendo derogado los canonistas las formalidades del Derecho Romano, tuvieron que enfrentarse a una primera dificultad que ello les representaba: la prueba del nudo pacto, o sea, la posibilidad de establecer la existencia de una promesa puramente verbal. Ante esta paradoja, recurrieron (al modo de los glosadores) a la escrituración como medio para acreditar las obligaciones. Sin embargo, la escritura no haría constar más que la simple obligación, ¿cuáles serían pues las condiciones que debía reunir una escritura para su validez sin necesidad de sujetarla a los antiguos formalismos del Derecho Romano? Los canonistas concluyen al respecto que la escritura probatoria debía extenderse lógicamente a la expresión a la que ésta se refería. De esta manera, los canonistas llegan a sostener que toda promesa obligaba al promitente siempre que en la escritura probatoria se expresara la causa del contrato y que ésta fuera lícita. Así

---

<sup>212</sup> Capitant, Henri, op. cit., pp. 136 y 137.

entonces, la causa era asumida a un tipo de confesión extrajudicial.<sup>213</sup>

En orden a los contratos sinalagmáticos, los canonistas comprendieron igualmente que quien empeñaba su palabra debía cumplirla, de otra manera no podría exigir el cumplimiento de la obligación correlativa. Se identifica de esta manera a la causa con el cumplimiento de las obligaciones que le fueron prometidas. Mas, como esta causa había de encontrarla en la voluntad individual y no en los datos objetivos del contrato, entonces se dijo que la intención de las partes era precisamente el cumplimiento del deudor de las obligaciones a su cargo. Al respecto, Capitant nos advierte que:

Los canonistas analizaron muy exactamente la manifestación de voluntad del contratante, que como sabemos se obliga porque cuenta con la ejecución de la prestación que en cambio le fue prometida. Comprendieron bien que su obligación pierde la causa desde que la correlativa no se cumple.<sup>214</sup>

Cabe destacar que bajo estas ideas subyace el fundamento de la excepción de contrato no cumplido concebida precisamente bajo la égida de los canonistas a propósito de la causa.

---

<sup>213</sup> Cfr. Ídem, op. cit., pp. 138-140.

<sup>214</sup> Capitant, Henri, op. cit., p. 145.

Estas breves consideraciones nos llevan a la conclusión de que los canonistas asociaron la causa ora con el motivo determinante de la voluntad al analizar las promesas y la licitud de los contratos, ora con la intención de las partes la cual se revelaba en el cumplimiento de las obligaciones contraídas a propósito de los contratos sinalagmáticos. Como quiera que sea, parece que el mérito de los canonistas es haber introducido la idea de "fin" en el campo de la causa de los contratos, lo cual trajo consigo su subjetivización, al trasladar su estudio de los datos objetivos del contrato a la voluntad de las partes. Sobre el particular Henri Capitant nos explica que:

La causa es el *vestmentum* que transforma el *nudum pactum* en contrato (*pactum vestimentum*).

Mas en tanto que los glosadores se contentan con estas breves explicaciones de la causa romana, sus sucesores, por el contrario, mas directamente sometidos a la influencia canónica oponen a aquella la noción canónica *causa finalis*.

Bartolo hablando de los *nudo pacto* y de los *pacto vestitio* dice, que cómo se explica que pueda haber un pacto nudo, siendo así que todo pacto tiene lugar en virtud de una causa cualquiera o en otros términos, se da en virtud de un fin determinado.<sup>215</sup>

Como puede apreciarse, parece que los canonistas no distinguieron con toda pulcritud las ideas de fin y motivo determinante en orden a los contratos. Por tal razón, a

---

<sup>215</sup> Ídem, p. 149.

partir de esta época se empezó a distinguir la causa final de la causa impulsiva, aún cuando hay que reconocer que esta diferencia ya se había hecho patente con los glosadores a propósito del estudio de las liberalidades. Sin embargo, hay que reconocer que fueron los posglosadores quienes concentraron todos sus esfuerzos por explicar esta cuestión. El propio Capitant nos señala al respecto que:

Baldo distingue clarísimamente la causa impulsiva de la causa próxima et finalis. La causa final, dice, es la liberalidad pura, porque el legado es una donación et in donatione causa próxima est liberalitas. He aquí formulada de una manera precisa y por el más distinguido de los posglosadores la noción de la causa en las liberalidades. La causa consiste en la intención liberal, en el animus donandi. La causa impulsiva, por el contrario, es el motivo antecedente que mueve a gratificar. Esta es el causa remota dice Bartolo, non cohaerens legato, y aunque se pruebe que es falsa no se anula por eso el legado.<sup>216</sup>

Es preciso recordar que esta distinción entre causa final y causa impulsiva pasó casi inadvertida tanto para el derecho romano como para la escuela de los glosadores, ya que -según hemos visto- los motivos de las partes no eran para ellos la verdadera razón de ser de quienes contrataban. En esto hay que recordar que la regla de *causa cesante, cessat effectus* que daba origen a la rescisión por incumplimiento, sólo era aplicable en tratándose de contratos sinalagmáticos en donde

---

<sup>216</sup> Ídem, p. 153.

se hacía visible la causa final, identificada claro está, con la ejecución de las prestaciones.

Uno de los propósitos de este trabajo es el demostrar precisamente que el motivo determinante de la voluntad de quienes contratan tiene un mayor peso específico que el que tradicionalmente se le ha asignado. En el próximo apartado veremos como la escuela clásica del Derecho Civil francés retoma la idea de causa para proyectarla finalmente en el Código Napoleón. Veremos también qué curso siguió esta diferencia entre la causa final y la causa impulsiva.

### **2.3 Domat, Pothier, el Código Napoleón y la jurisprudencia francesa.**

Se tiene conocimiento de que Jean Domat fue jurista de Luis XIV (1643-1715). Bajo la égida de este rey, Francia se consolidó como potencia militar, política, económica y territorial. Su forma de gobierno se hallaba inspirada en el absolutismo y el derecho divino de los reyes.

Por otra parte, el ambiente intelectual de la época se ve contagiado por el camino de la razón de origen cartesiano, ora de tipo matemático como en Leibniz, ora de tipo teológico como Spinoza. También el empirismo aparece en escena e invade

soterradamente el pensamiento de algunos filósofos europeos. Surgen de estas corrientes, cierta inclinación por los conceptos, el empleo de los métodos y el uso racional de las figuras y categorías geométricas en las cuales se pretende situar los objetos de la realidad. Estas ideas serían no sólo fuente de inspiración para el Derecho Civil, sino también para el pensamiento jurídico-penal, pues a partir de ellas se concibió la noción de "tipo penal".

La época a que me refiero, es la del clasicismo francés, el cual sugiere un retorno hacia el modelo "romano" de tipo intervencionista que, a diferencia del barroco, procura unificar todas las formas de expresión científica y cultural bajo normas racionalistas, rígidas e inflexibles impuestas por el Estado con fines educativos y morales.

En este contexto, la obra de Domat no puede considerarse sino como fruto de estas corrientes y de las enseñanzas del catolicismo imperante. Héctor Lafaille al referirse a la personalidad de Domat apunta que:

Domat es católico, es racionalista y matemático; trabaja para Luis XIV y es tan absolutista como él; sale de la Edad Media y tiene la formación filosófica cristiana, pero las preocupaciones racionalistas de su momento. Luchan en él dos tendencias: el subjetivismo católico en que se ha formado y el objetivismo

racionalista en que se está forjando la nueva sociedad que él contribuye a formar. Creemos que en lo de la teoría de la causa puede hallarse en Domat, es en cierto modo, un finalista que se empeña en objetivar su teoría.<sup>217</sup>

Por su parte, Henri Capitant apunta al respecto que:

Como hemos dicho, en algunos pasajes breves, pero llenos de enjundia, de las leyes civiles se expone por primera vez la teoría de la causa de las obligaciones contractuales. Domat es entre nosotros el más ilustre representante de la escuela del derecho natural y de gentes.

Se le ha llamado restaurador de la razón en la jurisprudencia. Es en efecto, el primer jurisconsulto que, remontándose sobre los textos del corpus iuris civiles, sin dejar de invocar su autoridad para fortalecer la certidumbre de sus deducciones y dejar los espíritus en calma, ha intentado exponer las leyes civiles "en su orden natural", es decir, en el orden que la razón dicta.<sup>218</sup>

Ahora bien, la doctrina posterior a Domat es unánime en aceptar que éste, basado en los romanos, formuló su teoría de la causa en orden a tres tipos de contratos, a saber: los sinalagmáticos, los reales y los gratuitos. Sin embargo, se sabe que esta clasificación tuvo un antecedente inmediato del cual derivó Domat su teoría, y que Capitant pone de relieve en los términos siguientes:

---

<sup>217</sup> Lafaille, Héctor, *La Causa de las Obligaciones en el Código Civil y en la Reforma*, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Sección Publicaciones del Seminario de Ciencias Jurídicas y Sociales, Buenos Aires, 1940, p. 38.

<sup>218</sup> Capitant, Henri, op. cit., p. 161.



Exceptuados Dumoulin, casi todos los civilistas del siglo XVI permanecen fieles al sistema tradicional, según el cual, el simple cambio de consentimiento no basta para crear un lazo obligatorio, y para ello la división en contratos nominados e innominados es una división fundamental que siempre ha estado en vigor. Sin embargo, algunos, especialmente Francisco Conano, y, a ejemplo suyo, Papon (1505-1590) que utilizó visiblemente en su Instrumento de Primer Notario, publicado en Lyon en 1576, los comentarios del primero, comparan estas dos clases de contratos cuya naturaleza es la misma, y declaran varias veces que los contratos consensuales de venta, arrendamiento, mandato y sociedad, no deben separarse de otros contratos sinalagmáticos. Las explicaciones minuciosas de Conano, jurisconsulto prolijo, son muy interesantes, y es muy probable que Domat haya sacado provecho de ellas. En Conano encuéntrase la sistematización y, además, todos los elementos de la teoría de la causa expuesta en las leyes Civiles. En el libro V de sus comentarios estudia Conano los pactos y las convenciones. En el capítulo II comienza clasificando los contratos en dos grupos: contratos a título gratuito y contratos onerosos, o como el los llama, Ob. Causam. En los primeros, una parte entrega a la otra bien la propiedad definitiva (donación), bien la propiedad temporal (mutuum), bien el uso (comodato), bien su actividad (mandato), bien su diligencia para conservar una cosa dada en depósito.<sup>219</sup>

El sistema de Domat, siguiendo la doctrina iusnaturalista basada en la razón, consistió básicamente -en nuestra opinión- en observar y diferenciar los efectos de los diversos contratos del Derecho Romano. Una vez afianzados estos datos, ascendió encadenadamente hasta sus primeros principios y creó así una teoría general de la causa para todos los contratos de un mismo género. Así pues, Domat formuló su teoría de la causa a partir de tres tipos de

---

<sup>219</sup> Ídem, p. 157.

contratos en particular, a saber: los sinalagmáticos, los reales y los gratuitos. En su obra, Domat al referirse a las convenciones y su causa, explica que:

Las relaciones y los negocios útiles a las personas u a las cosas, son de cuatro clases, que forman cuatro especies de convenciones. Pues los que contratan entre sí o se dan recíprocamente una cosa por otra -como en una venta o en una permuta-; o hacen alguna cosa el uno para el otro -como cuando uno se encarga de los negocios del otro-; o bien uno hace y el otro da, como cuando un asalariado da su trabajo y el otro no hace ni da nada, como cuando una persona se encarga gratuitamente de los negocios de otra o como cuando se hace una donación por pura liberalidad.<sup>220</sup>

En estas tres primeras especies de convenciones se hace un comercio en que nada es gratuito, y la obligación del uno es el fundamento de la del otro. Y aún en las convenciones en que uno solo parece obligado, como en el préstamo de dinero, la obligación del que recibe prestado ha sido precedida por parte del otro, de aquello que debía dar, para formar la convención: Así la obligación que se forma en esta clase de convenciones en provecho de uno de los contratos, tiene siempre su causa de parte del otro; y la obligación sería nula si en realidad careciese de causa.<sup>221</sup>

En las donaciones y en otros contratos donde uno solo hace o da y el otro no hace ni da nada, la aceptación forma la convención; y la obligación de aquel que da tiene su fundamento en algún motivo razonable o justo, como un servicio prestado o algún otro mérito del donatario, o el mero placer de hacer bien. Y este motivo hace las veces de causa (tient lien de cause) para quien (de la part de celui) recibe y no da nada.<sup>222</sup>

Como se ve, Domat concibió una causa abstracta e idéntica

---

<sup>220</sup> Lafaille, Héctor, op. cit., p. 41.

<sup>221</sup> Domat citado por Héctor Lafaille, op. cit., p. 43.

<sup>222</sup> Ídem, p. 46.

para cada tipo de contrato, la cual se entendía presupuesta necesariamente por las partes. En orden a los contratos gratuitos, es preciso puntualizar que su fundamento es la pura liberalidad, es decir, la sola intención liberal o *animus donandi* que caracteriza a este tipo de contratos y no propiamente los motivos que han impulsado a las partes a contratar. Este *animus donandi*, rígido y abstracto, está presupuesto en la voluntad del donante, y se ha de buscar igualmente en los datos objetivos del contrato.

A partir de esta diferenciación, la doctrina contemporánea ha querido ver en los contratos sinalagmáticos una "causa objetiva" y en los gratuitos una "causa subjetiva". Semejante diferencia no es posible, al menos bajo las ideas de Domat, pues éste buscó precisamente la objetividad en los datos materiales del contrato para poder elaborar su teoría. Por lo tanto, Domat no concedió mayor importancia al aspecto subjetivo de la causa (causa impulsiva o motivo determinante). Jean Dabin, nos da cuenta de este detalle cuando alude a los motivos y a la causa ilícita en los textos de Domat:

Es necesario distinguir bien en las donaciones los motivos que los donantes exponen como causa de su liberalidad, y las condiciones que a aquellas son

impuestas, porque si bien el incumplimiento de las condiciones anula la donación condicional, la donación queda subsistente, aunque se logre demostrar que los motivos en ella expresados no eran verdaderos. Así por ejemplo, si se establece que la donación se realiza en remuneración de los servicios prestados, o para facilitar únicamente el donatario una adquisición que deseaba hacer, la donación no se anulará por inexistencia de aquellos servicios o por imposibilidad de realizar la adquisición, pues siempre imperará la voluntad absoluta del que dona, que pudo tener otros motivos de los por él expresados.<sup>223</sup>

¿Cuándo es para Domat ilícita una convención? ¿Tiene en cuenta los motivos ilícitos que impulsaron a las partes a contratar? Domat no se detiene en semejantes detalles, limitándose a hablar de convenciones ilícitas sin ninguna otra especificación. Ello no obstante, algunos textos dejan entrever su pensamiento, pareciendo como que distingue, en lo que a los motivos ilícitos se refiere, entre los contratos gratuitos y los demás.

La causa en los contratos gratuitos consiste en cualquier motivo razonable y justo, como un servicio prestado, algún mérito del donatario o el simple placer de hacer el bien. Ya vimos, por lo demás, cómo Domat no reconoce a la falsedad de los motivos influencia alguna sobre la donación, porque en ella impera siempre la voluntad absoluta del que donó. ¿Debemos deducir de esto que en el pensamiento del autor la ilegitimidad de los motivos no tiene mayor influencia que la de su falsedad?

Se impone una distinción, Domat exige un motivo razonable y justo, poniendo en ello especial cuidado, como lo demuestra la decisión siguiente: aquel que, bajo un pretexto honorable, hiciese un regalo a la persona que sabía había de ser su juez o su árbitro, ignorando el donatario, por su parte, el motivo del obsequio, daría ilícitamente lo que dicha persona podría recibir sin agravio de la justicia; pero si el motivo injusto llega a conocimiento del donatario, éste estará obligado o a abstenerse de desempeñar la función arbitral o judicial, o a devolver el presente que le hubiese sido hecho, o a ambas cosas al mismo tiempo,

---

<sup>223</sup> Domat citado por Dabin, J. *La Teoría de la Causa*, Revista de Derecho Privado, segunda edición, Madrid, p. 93.

según la procedencia y la equidad lo exijan, atendidas las circunstancias que en las personas o los hechos ocurran.<sup>224</sup>

De esta manera, podemos concluir con Rojina Villegas, que sólo la causa final o causa propiamente dicha, es la que se menciona como elemento esencial o de validez en el contrato. Respecto a la impulsiva o a la eficiente, declara la doctrina clásica, que nada tienen que ver el problema de la validez de los contratos; que por lo tanto, al referirse simplemente a la causa, se sobreentiende que es la final y nunca la impulsiva o la eficiente.<sup>225</sup> Vale la pena destacar el pensamiento de este jurista en torno a la doctrina clásica de la causa:

Es además un fin abstracto que necesariamente se proponen las partes al contratar, porque el derecho lo regula dada la índole del contrato, independientemente de la voluntad o deseo personal de los contratantes. Fatalmente en cada categoría de contratos siempre encontraremos la misma causa final; siempre será el fin jurídico abstracto derivado de la naturaleza propia de cada categoría, que no dependerá del capricho, de la intención o del arbitrio de las partes.<sup>226</sup>

Bien vista, la doctrina de Domat es como su época: un retorno a las instituciones romanas, engalanadas con el ropaje del racionalismo en boga. Véase si no. Domat al igual

---

<sup>224</sup> Ídem, p. 93

<sup>225</sup> Cfr. Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, tomo quinto, volumen I, op. cit., p. 306.

<sup>226</sup> Ídem, p. 76.

que los jurisconsultos romanos no concibe que nadie se obligue sin antes haber recibido una prestación o una promesa de ella. Así lo concebían también los romanos por su avaricia, pero Domat por su tendencia generalizante. En tratándose de las donaciones, los romanos llegaron -al igual que Domat- a identificar la causa con el motivo que se revelaba como el *animus donandi*, el cual entendían como un empobrecimiento voluntario; y, en orden a los motivos, tampoco éstos le concedieron mucha importancia, salvo en los casos de error, dolo o fraude a la ley. Parece ser que la diferencia específica entre estas dos escuelas se reduce a que, mientras para los romanos las causas eran identificadas con las "formalidades" tales como la prestación o entrega de la cosa en los contratos re, cuya ilicitud, falta o falsedad eran protegidas mediante las *condictiones* sin anular el contrato; para Domat, la causa seguía siendo la misma contraprestación cuya falta, ilicitud o falsedad origina la nulidad del contrato, al ser considerada como uno de sus elementos de validez por encontrarse en los datos objetivos del contrato. En torno a este punto, es importante resaltar la opinión de dos anticausalistas como Planiol y Ripert:

En las donaciones, los jurisconsultos antiguos llamaban ya causa al motivo que había tenido el donante para donar...Ejemplos: non sine causa obveniunt (donaciones), sed ob meritum aliquod (Ulpiano, Digesto.

Lib. XVIII, Tit2, fr. 9). Causa donandi (Ibid. Lib. XXXIX Tit. 5, fr. 3). Domat no hizo sino reproducir literalmente este lenguaje; su innovación consiste en atribuir una importancia decisiva a la causa de la donación, aunque los antiguos no le hayan concedido ninguna.<sup>227</sup>

Contra la tesis de Domat se enderezaron justificadamente las más duras críticas tachándola de falsa e inútil. En lo personal, podemos afirmar que Domat perdió el rumbo de la causa (final) al virar hacia un objetivismo inconsecuente con las premisas y los antecedentes en que ésta se apoyaba. La causa como concepto jurídico-filosófico se proyectaba, hasta antes de Domat, sobre las acciones concretas del hombre y no sobre los contratos "in abstracto". De esta manera, Domat hizo de la causa un concepto intrínseco y aplicable a cada tipo de contrato, pero dejó vacía la idea de fin al eliminarla del elemento volitivo. En el primer caso, suponemos que la ley es la que señala cuál ha de ser la causa (contraprestación) en cada uno de los contratos, en el segundo, son los individuos los que la fijan en ejercicio de su libertad contractual. Si esto es así, la tesis de Domat debió reducirse a los contratos innominados del derecho romano, en los cuales, por cierto, apoyó su teoría.

Domat pretendió objetivar la causa final de los

---

<sup>227</sup> Planiol, Marcel y Georges Ripert, op. cit., p. 43.

canonistas al traspasarla del fuero interno de los contratantes a los datos objetivos del contrato, a la manera del antiguo derecho romano, para luego, desde ahí, llevar a cabo su sistematización por vía de inducción. Domat está influenciado por las novedades intelectuales de su época; muestra de ello es su afán por subsumir el "fin" de los contratantes bajo una misma expresión, usando para ellos esquemas rígidos e inflexibles. Mas el conocimiento de la voluntad no se obtiene empírica o racionalmente. Para ello sería necesario seleccionar de la conducta del hombre, ciertas acciones típicas que representan al material empírico de donde deducir racionalmente la causa aplicable en todos los contratos de un mismo género. Sin embargo, esta selección no podría llevarse a cabo sin poseer previamente un criterio para discernir en el universo de datos, los que tuvieran la cualidad de "causa final" de los que no lo tuvieran, y eso implicaría conocer de antemano las ideas de causa y de finalidad que se hallan indisolublemente ligadas a la voluntad del hombre. De ahí que la tesis de Domat está afectada de origen al tratar de objetivar aspectos de suyo subjetivos.

Por otra parte, es importante señalar que la causa móvil o motivo determinante, única a la cual puede considerarse



validamente como causa subjetiva, quedó sepultada bajo la tesis de Domat, pese a que éste le reconoce cierta función en la génesis del *animus donandi* en las liberalidades.

Podemos finalizar este punto, citando las conclusiones a las que llega Juan Carlos Garibotto en orden a la teoría clásica que se analiza:

- A) Domat se apoya en las ideas del derecho romano acerca de la interdependencia de las obligaciones, abandonando la posición de los canonistas y posglosadores que habían buscado la causa de la obligación en la voluntad del que se obliga, pues pretende descubrir la causa en los datos objetivos del contrato como era lógico hacerlo en el sistema formalista del derecho romano;
- B) Este autor no logra una noción unitaria de la causa, porque da explicaciones en alguna medida diferentes, para llegar al concepto...según las diversas especies en que pueden agruparse los contratos;
- C) Que, de aquel objetivismo y de esta diferenciación, se sigue que -para Domat- la causa es el fin abstracto, inmediato e idéntico en todos los actos jurídicos pertenecientes a la misma categoría, que persiguen el autor o los autores de un acto jurídico determinado;
- D) Que por su método y conclusiones, la construcción clásica es de carácter racionalista pues la realidad queda reducida a esquemas considerados como la realidad misma, persiguiendo la obtención de verdades abstractas y permanentes con valor universal, así como que, desde el punto de vista social, se halla impregnada del espíritu individualista que restringe en todo lo posible el juego de aquellas nociones que importan trabas a la autonomía de la voluntad.<sup>228</sup>

En tal virtud, la doctrina contemporánea acepta que Domat

---

<sup>228</sup> Garibotto, Juan Carlos, op. cit., pp. 14 y 15.

no fue el inventor de la causa, sino sólo su sistematizador. Esta tendencia de Domat por la ordenación conceptual de la realidad, trajo consigo la escisión de la causa de sus antecedentes jurídicos y filosóficos. Las ideas de Domat desembocaron en una franca confusión de la causa final que arrastraría a la oscuridad a una noción enraizada eternamente con ella: la del motivo determinante de la voluntad. Esta noción habría de resistir el fardo de los años para imponer sus fueros en la jurisprudencia francesa del siglo XIX. No sin razón, Joaquín Dualde al referirse a la teoría clásica de la causa ha señalado con todo agudeza que:

La luna influye en las lluvias, esto es claro, pero no es verdad. En cambio, una verdad confusa sólo nos deja percibir la confusión. Si hay niebla la única solución sensata es parar. La teoría que popularizó Domat provocó la aparición de los anticausalistas, las dubitaciones y enredos de los comentaristas y, sobre todo, el apartamiento de toda indagación filosófica. La causa, sin proponérselo Domat, logra en el derecho civil una funesta autonomía, rompe contactos e inicia una vida insular. Esto era fatal.

Se renunció al porvenir, a la evolución progresiva, a los altos pensamientos. La teoría de la causa quedó destinada a seguir su curso histórico en vuelo rasero, a vivir por largo tiempo comprimida por su interna contradicción.<sup>229</sup>

Sin duda, no sólo el derecho civil sino también la ciencia del derecho en general, han sido tierra fértil para

---

<sup>229</sup> Dualde, Joaquín, *Concepto de la Causa de los Contratos*, Bosch Barcelona, 1949, p. 78.

el cultivo de la causa final. Prueba de ello, son las teorías y los tratados de Duguit y Ihering, por citar sólo dos autores de nuestro interés. Basta con iniciar la lectura de una de las obras de estos juristas para percatarnos de que la idea de fin o causa final está siempre asociada al motivo de la voluntad. Y no podía ser de otra manera, ya que éste último es no sólo el fundamento psicológico y filosófico de aquélla, sino su razón de ser. Sin embargo, excepto algunos tratadistas como Josserand, muy pocos autores se han ocupado en la dogmática civil, por vencer la inercia y apatía de la teoría clásica en torno al estudio del motivo determinante de la voluntad de quienes contratan.

Más adelante veremos como la idea de motivo determinante de la voluntad o causa impulsiva fue reincorporándose en el devenir histórico del Derecho Civil, ante la necesidad de explicar ciertos casos de error e ilicitud; por ahora, regresemos con la doctrina de la causa en el pensamiento de Pothier.

Se ha dicho que este autor no hizo más que reproducir las ideas de Domat y que fueron sus opiniones las que más influyeron en los redactores del Código Napoleón. Sin embargo, creemos que esa

reproducción no fue absoluta. Pothier quiso llevar mas lejos la doctrina de Domat al sostener: que todo compromiso ha de tener una causa honesta; que en los contratos interesados, la causa del compromiso que contrata una de las partes, esta en lo que la otra parte le dé, o se comprometa a darle, o en el riesgo de que se encargue; que en los contratos de beneficencia, la liberalidad que una de las partes quiere ejercer para con la otra es una causa suficiente del compromiso a que se compromete para con ella; que cuando un compromiso no tiene causa, o lo que es lo mismo, cuando la causa por la cual ha sido contratado es una causa falsa, el compromiso es nulo y el contrato que la contiene es nulo también.<sup>230</sup>

De acuerdo con estas ideas, podemos colegir que la causa para Pothier no es propiamente la causa final de Domat, sino un tipo de causa eficiente que se trasluce sobre todo como una fuente de la obligación y no como un elemento del contrato. Henri Capitant opina al respecto que:

Pothier sucesor de Prevot de la Janes como profesor de Orleáns, estudia también la causa en su tratado de las obligaciones. Emplea a veces este nombre en el sentido de causa eficiente, generatriz de las obligaciones, y

---

<sup>230</sup> Cfr. Pothier, Robert Joseph, op. cit., p. 33.

en el de causa final de las mismas. Es esencial, dice al principio de su tratado, que haya una causa de donde nazca la obligación; y añade que la causa de las obligaciones son los contratos, los cuasi contratos, los delitos y los cuasi delitos.

Después de haber estudiado los diferentes vicios que pueden darse en los contratos, examina el caso en que falta la causa de un contrato. Toda obligación dice, debe tener una causa honesta. En los contratos onerosos, la causa de la obligación que una parte contrae, esta en lo que el otro le da, o se compromete a darle, o en el riesgo que asume por su parte. En los contratos de beneficencia, la liberalidad que una parte quiere mostrar hacia la otra es una causa suficiente de la obligación que contrae para con ella. Pero si una obligación carece de causa o lo que es lo mismo, es falsa la causa en virtud de la cual se contrajo, la obligación resulta nula y el contrato en que se contiene es nulo también.<sup>231</sup>

De esta manera, el concepto de causa fue empleado por Pothier no para explicar la razón de ser o la última consecuencia jurídica o material del contrato, sino sólo para aludir al factor próximo e inmediato que le daba origen.

Pothier terminó por complicar la doctrina de Domat al identificar el término de causa con la fuente de las obligaciones, con el consentimiento de las partes y, en los contratos gratuitos, con la pura liberalidad. Es claro que en todos estos casos Pothier se refirió indudablemente a la causa eficiente de la obligación y no a su causa final. Esta confusión fue llevada al Código Napoleón y no sería sino

---

<sup>231</sup> Capitaint, Henri, op. cit., p. 166.

hasta el momento que la jurisprudencia francesa reavivó la idea del motivo determinante de la voluntad cuando se impondría la lógica y el buen sentido en la doctrina de la causa. Como quiera que sea, parece que Domat y Pothier coinciden esencialmente en que la causa final radica precisamente en la obligación de la otra parte.

Bajo estas ideas se configuró lo que hoy conocemos como la teoría clásica de la causa, distinguiéndose en ella, como hemos visto, la causa final de la causa impulsiva y de la causa eficiente.

Se suele afirmar que los redactores del Código Napoleón se inspiraron en la tesis clásica para establecer el régimen legal de la causa. Si bien esto es cierto, no debe perderse de vista que los redactores la identificaban "prima facie" con los motivos de carácter psicológico. Tal vez por una imperiosa necesidad codificadora, tuvieron que recurrir a la teoría clásica y aceptar que estos motivos no podrían ser otros que la contraprestación (causa final de Domat y Pothier). Así, uno de los redactores del Código Civil, Portalis, decía que: "La causa es el interés o ventaja que viene a ser como el motivo o razón de existencia de una obligación"; Bigot Prémeneu, a su vez, sostenía que: "La

voluntad de obligarse ha tenido, en efecto, que apoyarse en un motivo".<sup>232</sup>

El Código Napoleón resumió en dos artículos la teoría clásica de la causa. El primero (Art. 1108) declara que son condiciones esenciales del contrato el consentimiento, la capacidad, un objeto cierto y una causa lícita. El segundo (Art. 1131) dispone que la obligación sin causa o sobre una falsa causa o sobre una causa ilícita no puede producir ningún efecto.<sup>233</sup>

La interpretación de estos dos artículos ha desembocado en una confusión que ha trascendido en el campo de la doctrina y la legislación de aquellos países que la han querido adoptar. Veamos la raíz del problema. Por una parte, ciertos comentaristas del Código Napoleón comparten la opinión original de sus redactores al aceptar que la causa no es ni puede ser otra cosa que un motivo. Citamos algunas opiniones al respecto:

Merlín el más celebre de los primeros comentadores del Código, se expresa de la siguiente manera en sus

---

<sup>232</sup> Cfr. Gómez Yáñez, Miguel Angel, *La Noción de la Causa y los Actos Jurídicos Abstractos*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1940, p. 27.

<sup>233</sup> Code Civil des Français, Edition Originale et Seule Officielle, 1804, Librairie Edouard Duchemin, Paris, 1974, pp. 200 y 204.

Cuestiones de Derecho o Causa de las Obligaciones: Todos los juriconsultos están de acuerdo en que la causa de una obligación es lo que produce la obligación misma, el motivo que impulsa a contraerla lo que Blackstone llama en inglés (libro II, capítulo 30), *consideration inducement* y en latín *in quod induxit ad contrahendum*.

Toullier y Delvincourt nada nuevo dicen. Por causa de una obligación o de un contrato, dice el primero (título III, página 103), el Código entiende el motivo que determina a hacer la promesa que contiene; el porqué ha sido hecha.

Y usando el lenguaje de nuestros autores antiguos, Toullier la llama causa determinante, y la opone a la causa impulsiva o simple motivo.

Delvincourt es todavía más breve: la causa de un contrato, es aquello que determina a contratar (T.II, art. 1131).

Es -dice Zacarías- la razón jurídica que ha determinado a la parte a contratar (Edición Masié y Vergé. T. III, pag. 559). Aubry et Rau (t. IV, & 345) se explican más claramente, aunque empleando también términos imperfectos:

El derecho francés exige, como condición de la forma obligatoria de toda promesa, y, por consiguiente, de toda convención, que el autor de la promesa haya sido determinado a obligarse por un motivo jurídicamente suficiente. A este motivo se le llama causa de la obligación. En los contratos de beneficencia, gratuitos, la intención de ejercer un acto de liberalidad o de prestar un servicio, constituye causa suficiente del contrato. En los contratos onerosos, la causa para cada una de las partes se halla en la ventaja que esperan conseguir, atendida la naturaleza del contrato y el efecto directo que debe producir. Esta ventaja puede consistir en una prestación cierta o eventual de la otra parte, o en quedar libre de una obligación preexistente. Bajo esta última relación, las obligaciones naturales, lo mismo que las civiles, pueden servir de causa a un nuevo contrato.<sup>234</sup>

Por otro lado, hay intérpretes que no aceptan estas ideas y prefieren limitar la noción de causa, al fin inmediato o

---

<sup>234</sup> Capitant, Henri, op. cit., pp. 37 y 38.



contraprestación que la parte se propone conseguir al obligarse. Esta nueva fórmula tiene como representante a Demolombe, quien al respecto subraya que:

La causa de que se ocupa el Código Napoleón en los artículos 1108 y 1131, -escribe este autor- es la que determina esencialmente la parte a obligarse, y que es el fin indirecto e inmediato que ésta se propone obtener al hacerlo. Es, en una palabra, la causa final de la obligación misma.<sup>235</sup>

No obstante que la mayoría de los comentaristas llegaron a percibir a la causa como el motivo determinante, es innegable que su formación exegética los obligó a concebir a ésta, como el fin inmediato al que se refería Demolombe, siguiendo la doctrina de Domat. Esta concepción de la causa les permitió llevar adelante su obra exegética, lo cual no hubieran conseguido nunca bajo la noción subjetiva de la causa. Debemos recordar que son precisamente los comentaristas del Código Napoleón quienes empiezan a desarrollar este método exegético. Esto nos hace suponer, en definitiva, que la causa a la que se refería el Código Napoleón fue en un principio la formulada por la teoría clásica, aunque a ésta, algunos comentaristas le llamasen motivo o motivo determinante.

---

<sup>235</sup> Demolombe citado por Louis Josserand, *Los Móviles en los Actos Jurídicos de Derecho Privado*, Editorial José M. Cajica Jr. Biblioteca Jurídico-Sociológica, volumen XVI, México, 1946, p. 131.

Este error de perspectiva fue corregido más tarde por la jurisprudencia francesa (1832) al romper con el método exegético e interpretar racionalmente el Código Napoleón en el célebre caso Pendariés. A partir de este momento, la doctrina de la causa reclamaría su viejo linaje heredado de la escolástica aristotélica y la escuela de los posglosadores. Así, la interpretación judicial de la época, desafió a la pesada obra hermenéutica de los exegetas, al sostener, sin ambages, que el motivo determinante de la voluntad de índole psicológico quedaba necesariamente incluido en el elemento causa referido por el Código Napoleón.

Sobre el particular, Bonnecase se ha encargado de analizar los cambios que ha sufrido la jurisprudencia francesa al interpretar los preceptos del Código Napoleón respecto a los casos de falta de causa y causa falsa o ilícita. Explica este autor que la jurisprudencia francesa hasta el año de 1832 aceptó las ideas de Domat y Pothier para interpretar el Código Civil francés.

Se consideró entonces por los Tribunales que sólo la causa final en la forma en fue concebida por sus autores (Domat y Pothier) era la que interesaba como elemento en la

formación de los contratos para resolver sobre su existencia o validez. Por esta razón, la jurisprudencia francesa, en una primera fase, rechazó todos aquellos casos en que se invocaba una causa ilícita o una causa falsa como motivo determinante de la voluntad de las partes. Se consideraba que ese motivo era la causa impulsiva y no la final a la que se refería el Código Napoleón.<sup>236</sup>

Los primeros en levantarse contra esa concepción, fueron los Tribunales de Apelación, quienes más preocupados por la realidad psicológica y social así como por una interpretación racional y no exegética del Código Napoleón, lucharon vanamente contra el concepto clásico, abstracto y estrecho de causa que sostenía la Suprema Corte para negarse a examinar en sus sentencias, los motivos de una liberalidad inmoral.<sup>237</sup>

No sería sino hasta el año de 1832 en que la Jurisprudencia rechazaría la tesis tradicional en favor de un concepto que identificaba a la causa con el motivo. Bonnecase al referirse a esta segunda fase de la Jurisprudencia expone que:

Fue el 4 de enero de 1832, bajo la presidencia del

---

<sup>236</sup> Cfr. Rojina Villegas, Rafael, op. cit., pp. 87 y 88.

<sup>237</sup> Cfr. Bonnecase, Julien, *Elementos de Derecho Civil*, op. cit., p. 255.

primer Presidente Portalis, cuando la Sala Civil de la Suprema Corte dictó la sentencia Pendariés (Sirey, 1832.1.145). Esta sentencia consagra de una manera radical y definitiva, como tesis, al cambio de la Jurisprudencia de la Suprema Corte, y el abandono por ella, de la noción clásica de la causa, en favor del concepto que identifica la causa y el motivo. Toda la jurisprudencia posterior se deriva directamente de la sentencia Pendariés.<sup>238</sup>

Los hechos que motivaron la sentencia Pendariés consistieron básicamente en que de las relaciones entre Francois Pendariés y su cuñada Jeane Marie-Dugour nació Francois Ilpid a quien reconocieron éstos como su hijo, el primero ante el Registro Civil y la segunda en su testamento, a través del cual, le instituyó como heredero de todos sus bienes y, sólo en caso de que éste no pudiera, los legaba entonces a su cuñado Francois Pendariés. La Corte de Casación tuvo entonces que decidir sobre la validez de esta liberalidad y llegar a la armónica conclusión de que ésta era ilícita ya que su causa era precisamente el carácter de hijo que tenía el legatario, cuyo reconocimiento estaba prohibido por la ley al haber sido fruto de una relación incestuosa.<sup>239</sup>

De esta manera, la jurisprudencia francesa rebasó la causa final de la doctrina clásica (y que en el caso Pendariés era precisamente la simple "liberalidad" o "animus

---

<sup>238</sup> Ídem, p. 256.

<sup>239</sup> Ibidem.

donandi" de la testadora), para entrar al estudio de los motivos de dicha liberalidad y deducir a la luz de los mismos, que dicho legado o donación era igualmente nulo a pesar de que estuviese probada la intención de liberalidad en la testadora. Al respecto, es conveniente citar la opinión de Rojina Villegas:

En este caso (Pendariés), la Jurisprudencia acepta por primera vez que la causa impulsiva, que no tomó en cuenta la doctrina clásica, debe ser la que menciona el Código Napoleón, cuando habla de causa ilícita, falsa o inexistente. Es decir, hay un cambio radical, porque lo que constantemente había desechado la Jurisprudencia francesa como causa, en los términos empleados por el Código Napoleón, se acepta a partir del caso Pendariés, reconociendo expresamente que es la causa impulsiva determinante a la que se quisieron referir los autores del Código Civil francés.

Atendiendo a estas razones, consideró la Jurisprudencia que algún objeto deberían tener los artículos respectivos del Código Napoleón, porque no es posible aceptar que el legislador haya mencionado un elemento completamente inútil, que jamás tuviera aplicación en la práctica, para juzgar de la existencia o validez en los contratos. Luego, si el Código francés considera que la causa es distinta del consentimiento y del objeto (y tan lo considera que enumera como elementos del contrato, primero, al consentimiento, después al objeto, en seguida a la capacidad y por último a la causa), algún efecto jurídico debe tener este elemento, para que sea útil al juzgar de la eficacia de los contratos, y radicalmente distinto del consentimiento y del objeto.<sup>240</sup>

No quiero cerrar este apartado sin antes citar la opinión

---

<sup>240</sup> Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, tomo quinto, volumen I, op. cit., pp. 327-328.

de Bonnecase en torno a esta sentencia que marcó un hito en la historia de la causa y expresar la mía, en el sentido de que es preciso revisar y amplificar, al modo de los jurisprudentes franceses, la función que actualmente cumple el fin o motivo determinante de la voluntad en la solución de todas las vicisitudes contractuales para, de esta manera, reabrir una línea de investigación hasta hoy olvidada por nuestra doctrina. Nuestro Código Civil no rechaza esta tesis; empero, es preciso amplificarla -insisto- a otros terrenos como el de la eficiencia económica y la interpretación de los contratos. Veamos pues, la opinión de Bonnecase en torno a dicha jurisprudencia francesa:

Por tanto, el método de interpretación consignado en la sentencia Pendariés es, ante todo, racional y antiexegético. Por otra parte, es concreto y realista. Al considerar la causa como el móvil de hecho que impuso el acto a sus autores, los redactores de la sentencia demostraban tener, a la vez, sentido social y penetración psicológica. Consideraban que el sistema laboriosamente edificado por la doctrina era demasiado abstracto e imperante.<sup>241</sup>

#### **2.4 El anticausalismo.**

La concepción causalista iniciada por Domat es fuertemente combatida por la posición revisionista que

---

<sup>241</sup> Bonnecase, Julien, op. cit., p. 259.

encabezaron Erns, Laurent, Planiol y con posterioridad Dabin. Dichos autores afirman, en suma, que las disposiciones legales del Código Napoleón relativas a la causa, responden a un criterio falso e inútil. Uno de los primeros en sostener ésta postura fue el jurista belga Erns:

Según Erns, la doctrina clásica y el Código francés, al enunciar el elemento causa en la formación de los contratos, lo único que hicieron fue duplicar innecesariamente los elementos esenciales o de validez, porque la causa en la forma en que la define Domat, se confunde con el consentimiento o con el objeto, la causa falsa con el error, y la causa, y la causa ilícita se identifica con el objeto ilícito.<sup>242</sup>

Laurent, continuador de las ideas de Erns y gran compilador de la obra exegética, empieza por criticar la distinción que hace Toullier entre el motivo determinante y la causa impulsiva, señalando que tal distinción es inútil ya que su autor nunca explica en qué consiste cada una de ellas. Dirige también sus ataques contra las tesis de Domat y a Demolombe, diciendo que sus explicaciones no son suficientes, pues su causa se confunde en todo caso, con el objeto de las obligaciones; es decir, con la cosa que una de las partes se obliga a dar o hacer, y aunque en los contratos unilaterales se pretende que la causa sea diferente del objeto, también en

---

<sup>242</sup> Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, tomo quinto, volumen I, op. cit., p. 313.

éstos lo es, ya que teniendo la obligación unilateral su causa en un contrato anterior, es obvio que el objeto de éste es a su vez la causa de dicha obligación.<sup>243</sup>

En orden a las liberalidades, Laurent considera que la causa (*animus donandi*) no es otra cosa que el consentimiento al estar ínsito en la voluntad de dar sin recibir ninguna contraprestación. En relación con la causa falsa y con la falta de causa, éstas caen irremisiblemente en el ámbito del error y la inexistencia. En torno a la causa ilícita, su análisis, dice Laurent, resulta igualmente inútil ya que la ilicitud es un principio consagrado por el artículo 6° del Código Napoleón y es evidente que aunque la causa no se exigiera como requisito de los contratos, el legislador no podría reconocer ninguna validez a un convenio que atacase a la ley o al interés general. Por último, afirma Laurent, que la opinión que adopta el Código francés es la de Premeneau y por lo mismo, debe descartarse que ésta pueda ser el motivo determinante de la voluntad que obliga a una de las partes al contratar.<sup>244</sup>

Planiol, por su parte, asegura que la doctrina de la

---

<sup>243</sup> Cfr. Laurent, F., *Principios de Derecho Civil*, traducción castellana, tomo XVI, segunda edición, Editor J.B. Gutiérrez, Puebla, México, 1914, pp. 161-189.

<sup>244</sup> *Ibidem*.



causa es falsa, ya que referida a los contratos sinalagmáticos, es lógicamente imposible sostener que la obligación de una de las partes es causa de la obligación de la otra, ya que desde que ambas obligaciones nacen de un mismo contrato y a un mismo tiempo, su causa y efecto no pueden ser contemporáneos. En cuanto a los contratos reales, afirma que lo que la doctrina clásica llama causa no es sino su fuente o hecho generador y, ocupándose de las liberalidades, sostiene que es imposible separar la causa del motivo que impulsa a la voluntad misma de donar para poder considerarla en forma abstracta e independiente.<sup>245</sup>

Este mismo autor sostiene que el concepto clásico de causa es inútil ya que en todos los casos en que se emplea dicha noción, es posible llegar a los mismos resultados utilizando otros procedimientos técnicos tales como la noción de objeto; de manera que toda mención de causa de las obligaciones podría ser borrada de la ley sin que ésta se viera comprometida. Así por ejemplo, en los contratos sinalagmáticos la noción de causa es inútil porque éstos suponen la reciprocidad de prestaciones; en los reales, la ausencia de causa se confunde con la ausencia de contrato, y, en las liberalidades, una donación sin causa sería el acto de

---

<sup>245</sup> Cfr. Planiol, Marcel y Georges Ripert, op. cit., pp. 46 y 47.

una persona desprovista de razón.<sup>246</sup>

Dabin, por su parte, opina que la génesis de la teoría clásica de la causa es producto de una confusión y su historia un verdadero tejido de artificios. Sus aplicaciones, asegura este autor, han sido introducidas mas bien por los intérpretes que por Domat, a quien por cierto, se le dificulta la explicación de la causa en los contratos reales y las liberalidades, ya que en relación a éstos no es posible aplicar plenamente el tipo de causa concebida para los contratos sinalagmáticos que es de donde toma su origen la doctrina clásica. Si esta teoría, agrega Dabin, ha encontrado campo de aplicación principalmente en éstos últimos, es porque Domat los confundió con los innominados del derecho romano. Por otra parte, subraya Dabin que para que la validez de la obligación exija una causa, habría que pensar en un sistema donde la obligación tuviera una existencia independiente de la obligación correlativa, ya que en los contratos sinalagmáticos dicha unión existe siempre. Empero, continúa Dabin, si por ello la teoría de la causa es inútil e inexacta, es preciso reconocer la verdad de ésta cuando se le identifica con el motivo o móvil de la obligación.<sup>247</sup> En este sentido, el propio Dabin expresa que:

---

<sup>246</sup> Ídem, pp. 47 y 48.

<sup>247</sup> Dabin, J., op. cit., pp. 66-71.

Ya hemos dicho que Domat y Pothier autores y prácticos, trataron de formular una definición general de la causa que fuese aplicable a toda clase de obligaciones. Adoptando uno de los sentidos habituales de la palabra, exclusión hecha del sentido de causa eficiente, por constituir la el mismo contrato, definieron ésta como el motivo, el móvil de la obligación.

Una idea tan sencilla como ésta, erigida en base del sistema, explica por sí sola el éxito obtenido, pues pareció tan razonable a todos, que no hubo de suscitar contradicción alguna, siendo admitida sin desconfianza y sin previo y detenido examen.

Parece evidente, en efecto, que los que se obligan lo hacen ordinariamente por algún motivo, y es justo que la ley lo tenga en cuenta apreciando si está fundado en la realidad. Con esta noción general se pensaba, además, que se facilitaría la indagación de cuál fuese la causa en cada especie de contratos, toda vez que, según se tratase de un contrato sinalagmático, de un contrato real, o de una liberalidad, el motivo de la obligación se hallaría, bien en la obligación contraída por la otra parte, bien en la prestación de la cosa o bien, en la mera intención de liberalidad.<sup>248</sup>

Los razonamientos de Dabin se imponen por la claridad y lo contundente de sus premisas. Sin embargo, me parece que su conclusión es una recaída en la tendencia objetivadora de la doctrina clásica, al pretender identificar el motivo determinante con la contraprestación.

Por otra parte, si bien muchos de los argumentos anticausalistas resultan fundados, es innegable que éstos se dirigieron en definitiva, a la causa final proclamada por la doctrina clásica y no a la causa impulsiva que se revela como el fin o motivo determinante que induce a las partes a

---

<sup>248</sup> Ídem, pp. 74 y 75.

contratar.

Por otra parte, los hermanos Mazeaud agregan una crítica más a la doctrina clásica de la causa cuando sostienen que:

Cabe dirigir una primera crítica a la tesis de Domat: la de que es incompleta. Domat contempla, en efecto, todos los contratos a título gratuito, todos los contratos reales a título oneroso (a los cuales hay que agregar los contratos solemnes). No se preocupa tan sólo sino de los contratos sinalagmáticos. Ahora bien, existen contratos consensuales a título oneroso que son unilaterales. El reproche no es muy grave. Y es que en esos raros contratos: promesa unilateral de venta, promesa de préstamo, promesa de cumplir una obligación preexistente (natural o civil), la obligación que nace con cargo al deudor está unida a otra obligación que nacerá en lo futuro (así, en caso de promesa unilateral de venta o de promesa de préstamo) o que ya existe (así, en caso de promesa de cumplimiento). Si el deudor se obliga es con miras o por razón de esa otra obligación. Tal es aquí la causa. Basta con comprobarlo. Con Domat, cabe, sin grave omisión, dejar de lado esos contratos.<sup>249</sup>

De esta manera hemos dejado bosquejada la doctrina anticausalista. A partir de sus premisas, Capitant y Josserand se encargaron de orientar su rumbo hacia una concepción subjetiva, de tipo ético. En este sentido, vale la pena destacar las ideas de Joaquín Dualde:

En los libros se salta de Domat (como un pasaje de reposo) al estado científico y legal actual. Pero ello es convertir la leyenda en historia. Domat no

---

<sup>249</sup> Mazeaud, Henri y Jean, *Lecciones de Derecho Civil*, op. cit., p. 297.

constituye una era histórica. Domat es un toque de timbal dado por quien no es el autor de la partitura. Domat es un día gris de la semana. Todos estamos de acuerdo en que se limitó a repetir y, por tanto, es forzoso volver la vista atrás hasta situarnos en Baldo, figura del siglo XIV.

Llevamos pues, cuatro siglos manteniendo en diversos tonos la misma teoría y la gente continúa no sabiendo lo que es la causa. En cuatro siglos no se ha aportado más que el corte del cordón umbilical con la filosofía. La pérdida de la guía.<sup>250</sup>

## 2.5 El neocausalismo.

A partir de la jurisprudencia francesa, se adoptó una definición de la causa diametralmente diferente a la doctrina clásica. Bonnecase la presenta en los siguientes términos:

La causa es el fin concreto de interés general o privado, que más allá de un acto jurídico determinado y por medio de este acto, tratan de alcanzar sus autores; este fin no se halla necesariamente ligado a la estructura técnica de un acto jurídico y es, por el contrario, susceptible de variar en los actos jurídicos pertenecientes a la misma categoría.<sup>251</sup>

Henri Capitant propuso, con base en la crítica anticausalista, lo que se conoce como la doctrina moderna de la causa. En ella, se niega fundamento de falsa e inútil con que el anticausalismo la había condenado. Esta concepción moderna se diferencia del causalismo en que, no obstante que

---

<sup>250</sup> Dualde, Joaquín, op. cit., p. 86.

<sup>251</sup> Bonnecase, Julien, op. cit., p. 267.

ambas consideran que la causa es el fin perseguido por los otorgantes del acto, para la primera, el fin es el que resulta del acto mismo (contraprestación), mientras que para la segunda, es el fin concreto que se revela en el cumplimiento o realización efectiva de la obligación de índole económico-pecuniario. De esta manera, Capitant se sitúa en una posición intermedia entre la doctrina clásica y la jurisprudencia francesa, al aludir a un fin que acaricia la noción de motivo determinante de la voluntad, pero que no la adopta. Sin embargo, es preciso reconocer que la doctrina de Capitant se desarrolla con base en un marcado objetivismo, lo cual la hace más apegada a los principios de la doctrina clásica.

Henri Capitant al referirse a la importancia del fin en la manifestación de quien se obliga, destaca en diversas partes de su obra que:

Todo el que consiente en obligarse hacia otro, lo hace por la consideración de un fin que se propone alcanzar por medio de esta obligación. La obligación de quien contrae está siempre y necesariamente dominada por el deseo de alcanzar un fin que él ha provisto. Este fin varía según la naturaleza de la obligación, y específicamente del contrato que origina la obligación. Y atendiendo precisamente a la distinción de los diversos fines que se proponen los contratantes, se ha establecido una clasificación general de los contratos

de derecho patrimonial.<sup>252</sup>

El fin constituye parte integrante de la manifestación de voluntad creadora de la obligación. Puede decirse que es un elemento esencial suyo. En efecto, el deudor no consentirá ciertamente obligarse en empresa si el resultado que se propone no lo obtuviera. El se compone de dos elementos: primero, del consentimiento que es el hecho de prometer de obligarse, y después de la consideración del fin que se propone alcanzar. La obligación no es más que un medio para alcanzar un fin. No pueden separarse estas dos causas. Aislarlas, no tener en cuenta más que de la primera, sin fijarse en el fin que la explica, sería amputar arbitrariamente el acto volitivo, deformarlo y desconocer la intención de su autor.<sup>253</sup>

Capitant destaca el hecho de que la causa no sólo puede escindirse de la voluntad, sino que marcha pareja con ésta y participa, por ende, de la esencia del consentimiento, el cual se proyecta sobre la realización de la prestación. La causa es pues, lo que determina a las partes a obligarse para obtener la realización de la contraprestación. Esta teoría moderna de la causa ha sido criticada, pues, en primer término, Capitant desplaza el problema de la causa de la formación a la ejecución del contrato. Rojina Villegas resume así la doctrina de Capitant:

Dice Capitant que una parte se obliga, no simplemente para que haya una declaración virtual de la otra parte para cumplir la obligación que fundamentalmente una parte se obliga en los contratos bilaterales, para que la otra ejecute, y no simplemente para que declare que la va a ejecutar. El vendedor se obliga no para que el

---

<sup>252</sup> Capitant, Henri, op. cit., p. 17.

<sup>253</sup> Ídem, pp. 18 y 19.

comprador declare que pagará un precio, sino para que se le entregue efectivamente el precio de la cosa, de manera que, según Capitant, la causa en todos los contratos consiste en el fin inmediato que persiguen las partes al obligarse, y este fin inmediato es el cumplimiento efectivo del contrato.<sup>254</sup>

Josserand, al referirse a la disputa entre la doctrina clásica y moderna de la causa, resalta que:

Por nuestra parte, no creemos que esta discusión tenga toda la importancia que le atribuye Capitant, y que haya un interés práctico cualquiera en situar la causa en el desdoblamiento del vinculum, más bien que, según la fórmula tradicional, en el vinculum mismo. Evidentemente, este solamente tiene razón de ser en vista del cumplimiento considerado. Sólo se forma para desligarse un día, para desaparecer, pero no puede terminar por la sola voluntad del deudor; durante toda su existencia está en posesión de toda su virtualidad; solo puede terminar por la voluntad de ambas partes, por el cumplimiento de las prestaciones prometidas, por la imposibilidad de ejecutarse, y finalmente, por la resolución del contrato en caso de incumplimiento; ahora bien, en todas estas eventualidades la causa ha desaparecido, tanto si se adopta el lenguaje tradicional, como si nos referimos a la fórmula de Capitant; pues no es solamente el cumplimiento el que llega a ser entonces inexigible e inconcebible, la obligación misma es la que ha terminado, por una u otra razón; no ha podido sobrevivir a su causa.<sup>255</sup>

Por nuestra parte, consideramos que Capitant retomó la tradición escolástica al identificar la causa con el fin perseguido por los contratantes. No se trata de aquella causa

---

<sup>254</sup> Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, tomo quinto, volumen I, op. cit., p. 323.

<sup>255</sup> Josserand, Louis, op. cit., pp. 127 y 128.



final abstracta y vacía que es igual a todo tipo de contrato, ya que Capitant lleva hasta su última consecuencia los efectos de la causa al sostener que ésta ha de proyectarse hasta el cumplimiento mismo de la obligación, aunque cuando éste último no sea considerado como parte del contrato. Como se ve, la tesis de Capitant viene a ser una aleación de las tesis objetiva y subjetiva de la causa.

Podríamos argumentar en favor de Capitant que, en puridad lógica-jurídica, la ejecución de un contrato presupone, en definitiva, que el obligado ha previsto con anticipación a su celebración la finalidad que perseguirá con el mismo. Esto significa, que los contratantes actúan siempre con conciencia del fin al representarse anticipadamente el cumplimiento de la contraprestación. De esta manera el cumplimiento de la obligación sí juega un papel importante en la formación del consentimiento, aún cuando sólo sea como una representación mental. Por otro lado, diferimos de la tesis de Capitant ya que es inconcuso que nadie celebra un contrato por el simple hecho de ver cumplir las obligaciones a cargo de su deudor. Surge entonces, la necesidad de contar con un elemento que permita llegar al estado o situación última querida por las partes, tal como lo puede ser el motivo determinante de la voluntad.

A Capitant le sucedió Josserand, quien elaboró sutilmente toda una teoría acerca de los móviles del acto jurídico. Para llegar a esta noción de móvil, Josserand vincula los conceptos de voluntad, móvil y fin. La causa es para este autor el elemento psicológico que determina a la voluntad a negociar; esto es, la finalidad concreta perseguida por las partes de un acto contemplado en particular. El mismo Josserand sostiene en este sentido que:

Estudiar los móviles, es penetrar hasta la esencia misma del derecho, hasta la causa profunda de los actos jurídicos; ya que los móviles no son otra cosa, como lo demostraremos, sino los resortes de la voluntad, la cual a su vez da vida al derecho: individual o colectiva, privada o pública, se encuentra en las innumerables manifestaciones de la regla social obligatoria; siempre se determina por los móviles del mismo modo que invariablemente se orienta hacia un fin. Estas tres nociones de voluntad, de móvil y de fin, representan verdaderamente el substratum del derecho y ofrecen un carácter de indivisibilidad, en el sentido de que la primera asegura el enlace entre las otras dos: el móvil tiende hacia el fin mediante la acción de voluntad que se emplea para este efecto: no hay móviles sin fin; no hay fin que no sea postulado por un móvil y cuya realización no implique un esfuerzo de voluntad.<sup>256</sup>

Ahora bien, Josserand distingue tres especies de móviles: a) los que desempeñan el papel de causa y se llaman móviles intrínsecos, b) los que se refieren al pasado representan los simples antecedentes del acto y

---

<sup>256</sup> Josserand, Louis, op. cit., p. 9.

pueden ser llamados simples motivos, y c) los que tienden al porvenir, revelan el fin de la operación y la condicionan: son los móviles afines o teleológicos, causa final de los glosadores.<sup>257</sup>

He aquí el signo de la claridad y el sentido jurídico, filosófico y psicológico de la doctrina de la causa de las obligaciones contractuales. Josserand sintetiza en la voluntad, las nociones de móvil y de fin. Y no podía ser de otra manera, ya que es indiscutible que la voluntad es en sí misma, un elemento unitario e indivisible. Poco podríamos agregar en torno a la doctrina de Josserand. Sus ideas son el núcleo y el dogma de este trabajo. Por tanto, recurriremos continuamente a la obra de éste jurista para apoyar la tesis central que proponemos más adelante.

### **3. LA NOCIÓN DE FIN O MOTIVO DETERMINANTE.**

#### **3.1 Marco histórico y conceptual.**

Decíamos en el capítulo anterior, que la idea de motivo arranca propiamente con la tesis aristotélico-tomista. Santo Tomás de Aquino asoció de manera indisoluble a las nociones

---

<sup>257</sup> Lafaille, Héctor, op. cit., pp. 79 y 80.

de motivo y voluntad, al sostener que lo que mueve a esta última es la idea de fin.

De esta manera, la escolástica puso de relieve la necesidad de concebir un móvil (fin último) que excitara a la acción, el cual podía ser de orden sensitivo o intelectual, a diferencia de la intención, que fue concebida como un acto de voluntad dirigido a un fin inmediato.

Las ideas tomistas fueron retomadas por los canonistas al estudiar la moralidad de los actos jurídicos. En esta época se empezó a configurar, de manera incipiente, la idea del motivo de la voluntad en la formación de los contratos. Esto trajo consigo, como hemos visto, una subjetivización en la doctrina de la causa, y, con ello, su confusión con la idea del motivo determinante de la voluntad o causa impulsiva.

Los posglosadores se encargarían de dilucidar esta cuestión, al identificar la causa final con la contraprestación que perseguían las partes, y, a la causa impulsiva, con un simple motivo o una reserva mental para disponer.<sup>258</sup>

---

<sup>258</sup> Cfr. Dualde, Joaquín, op. cit., p. 62.

Domat sepultó la idea de motivo al concebir una causa final abstracta y aplicable para cada tipo de contrato (sinalagmático, real o gratuito). En esta última especie de contrato, Domat pretendió ubicar al motivo al sostener que éste era en realidad la causa final de la liberalidad. Sin embargo, al objetivizar la noción de motivo (de suyo subjetiva) lo redujo e identificó con el simple *animus donandi* de las liberalidades. Pothier, por su parte, mantuvo la tesis clásica proclamada por Domat en torno al motivo y fin de los contratos.

Los redactores del Código Napoleón, aceptaron, en oposición a la doctrina clásica, que la causa de las obligaciones son los motivos de carácter psicológico de las partes; sin embargo, esta tesis es finalmente una recaída en la doctrina clásica de la causa, al sostener que dichos motivos no pueden ser otros que la misma contraprestación. Esta posición fue confirmada por los comentaristas del Código francés quienes, en definitiva, sostuvieron que la causa es el fin inmediato que se traduce en la contraprestación. A partir de este momento, se desconoció cualesquier importancia a los motivos de las partes.

Posteriormente, cierto sector de la doctrina (Laurent y

Planiol) reaccionó contra la tesis clásica con argumentos casi inobjetable; empero, sus críticas dejarían incólume la noción de motivo determinante de la voluntad, ya que, como hemos dicho, éste carecía de relevancia alguna en la doctrina de Domat.

No sería sino hasta la segunda mitad del siglo XIX, a través de las resoluciones de los tribunales de apelación franceses, que la idea de causa orientaría su rumbo hacia los motivos de las partes. El célebre caso *Pendariés* hizo comprender muy pronto a la doctrina, la utilidad que representaban los motivos de las partes en los casos de ilicitud.

Bonnecase aprobó la doctrina de la causa edificada por la jurisprudencia francesa, habiendo formulado, así, la siguiente definición de motivo:

Es el fin concreto de interés general o privado, que más allá de un acto jurídico determinado y por el medio de este acto, tratan de alcanzar sus autores; este fin no se haya necesariamente ligado a la estructura técnica de un acto jurídico y es, por el contrario, susceptible de variar en los actos jurídicos pertenecientes a la misma categoría.<sup>259</sup>

Henri Capitant, por su parte, excluyó esta noción de fin

---

<sup>259</sup> Bonnecase, Julien, op. cit., p. 267.

o motivo, para proclamar, en su lugar, la de causa final. Esta última, no es precisamente la contraprestación o causa final a la que se refería la doctrina clásica, sino el interés o realización efectiva de esa contraprestación.

Finalmente, Josserand elabora toda una doctrina sobre los móviles en los actos jurídicos de derecho privado. Bajo esta tesis, la causa final de la doctrina clásica, es concebida como móvil intrínseco del acto jurídico.

Por constituir la base de nuestro trabajo, es conveniente destacar los rasgos más sobresalientes de la doctrina de Josserand.

A este jurista, se le revela la idea de móviles, al estudiar el ejercicio abusivo de los derechos. Afirma, este autor, que los móviles preceden no sólo la gestación y el nacimiento de los actos jurídicos, sino que afectan también su solidez y permanencia. El estudio de los móviles -agrega Josserand- implica penetrar hasta lo más profundo del Derecho. Influidos por las ideas de Ihering, Kant y Schopenhauer, afirma el autor en comentario que:

Es cierto que todos nuestros actos tienden a un fin y

que por tanto están inspirados por móviles, aún los más insignificantes, y por poco desarrollada que puede estar nuestra libertad de determinación, así sean los actos del niño, del imbécil o del enajenado: los resortes de la voluntad pueden estar relajados o torcidos pero siempre existen; sin ellos el acto no se producirá. En este sentido, y en esta medida, se puede decir que en el dominio del derecho, nada existe que no sea por el fin y en vista del fin.

Se comprende por tanto, que el concepto de móvil, indisolublemente ligado al concepto de fin, haya inquietado y apasionado a juristas y filósofos y así se explica la abundancia creciente de la literatura sobre problemas tales como el de la causa error en los contratos, problemas que vuelven a presentarse con más amplitud con ocasión del estudio que emprenderemos.<sup>260</sup>

Para demostrar el fundamento de su tesis, Josserand recurre previamente a la idea y función que tienen los móviles en el derecho penal. En este aspecto, sostiene que:

Conviene insistir en que los móviles, a diferencia de la voluntad y la intención, no influyen ordinariamente sobre la incriminación, al menos legalmente; por ejemplo, el que mató para vengarse incurre en la pena capital como aquel que se proponía despojar a su víctima. Es verdad que la regla no es absoluta: sucede que los móviles juegan, a los ojos del legislador mismo, un papel muy atenuante.<sup>261</sup>

En este sentido, dicho autor deduce que:

Tales son las tres etapas que nos hace recorrer el análisis de los hechos criminales y los tres estadios que deslinda en el mecanismo de la voluntad, en el sentido comprensivo de la palabra: el querer, que se concreta en un acto material; la intención que se refiere al objeto; que indica los fines perseguidos;

---

<sup>260</sup> Josserand, Louis, op. cit., p. 11.

<sup>261</sup> Ídem, p. 15.



los móviles, resorte de la voluntad, los que la ponen en acción.<sup>262</sup>

Josserand percibe, *prima facie*, la necesidad de determinar la intención de las partes, para después conocer la naturaleza y efectos del acto u operación verificada. Conocida la intención, quedaría por escrutar los móviles que han impulsado a las partes a contratar, los cuales pueden ser laudables, reprobables o simplemente indiferentes a la moral y a la sociedad.

De esta manera, los móviles son lo que da sentido a la acción. La intención aparece, bajo estas ideas, como una determinación de la facultad de querer mediante la deducción del fin inmediato. Sin embargo, -afirma Josserand-, el jurista indiscreto buscará qué razón pudo determinar a una de ellas a prestar, y a la otra a recibir el préstamo.<sup>263</sup> El autor en cita aclara al respecto que:

La intención nos separa ya del acto realizado, puesto que es la voluntad aplicada a las consecuencias que manarán directamente de éste acto; es una adaptación de esa voluntad a los fines exteriores del acto y en relación a los cuales este llega a ser un simple medio. El agente ha herido con el objeto de matar, el tradens ha entregado una suma al accipiens para gratificarlo o para liberarse de una deuda preexistente. El fin

---

<sup>262</sup> Ídem, p. 16.

<sup>263</sup> Cfr. Ídem, pp. 17 y 18.

reaparece, pero bajo un aspecto diferente; nos hace salir del dominio material para penetrar en el mundo de las ideas; para hacer que nos preocupemos del "por qué" de la acción; el acto ha sido ejecutado "para qué". La intención es la "causa finalis" de los glosadores, principalmente de Bartolo, quien en la donación, identifica esta causa con la intención liberal.

Hay que observar que la intención, así comprendida, no representa un estado completo del ánimo, una mentalidad integral; no prejuzga en cuanto a la moralidad del acto, en cuanto a la buena o mala fe de su autor; es considerada en sí misma, en abstracto; se caracteriza por la respuesta a la interrogación de estilo: ¿Cuáles son vuestras intenciones?<sup>264</sup>

Se marca así, la diferencia entre la intención y los móviles, ya que éstos no forman parte del acto jurídico, son susceptibles de variar, evocan fines más remotos, y, por último, revelan la intención del acto, por cuanto son anteriores a ella.

A partir de esta premisa, Josserand se plantea la cuestión de si estos móviles han de permanecer exteriores, o han de constituir un todo con el acto jurídico.

Para resolver este problema, Josserand distingue varios tipos de móviles. En un primer plano, ubica a los móviles que constituyen un todo con el acto jurídico y que identifica con la contraprestación u obligación que el acto ha originado (la causa de la doctrina clásica). En un segundo lugar, ubica Josserand a los verdaderos móviles, extrínsecos al acto con el que se relacionan y que residen en la esfera del individuo. Estos móviles -afirma Josserand- se encuentran en la base no

---

<sup>264</sup> Ídem, p. 22.

de tal o cual obligación, sino de la operación misma y se dividen a su vez, según se remonten al pasado o que miren al porvenir. Los primeros se designan ordinariamente con el nombre de motivos y no son otra cosa que los antecedentes del acto. A través de ellos, se adquiere un conocimiento pleno del punto de partida de la voluntad jurídica. Sabemos en qué condiciones esta voluntad se ha puesto en movimiento pero se ignora el fin que persigue. De esta forma, Josserand llega a la idea de móvil-fin, la cual tiene más poder de realización que de determinación, se relaciona más bien con la ley de la finalidad y nos ilustran, no ya solamente sobre las condiciones en las cuales la voluntad se mueve, sino principalmente, sobre el fin que persigue.<sup>265</sup>

Estas ideas, ponen de relieve la indisolubilidad entre el móvil determinante (referido al pasado) y el móvil fin (referido al porvenir). Este binomio fue adoptado en el Derecho civil mexicano, con el nombre de fin o motivo determinante de la voluntad.

### **3.2 En la teoría del acto jurídico.**

La noción de fin o motivo determinante de la voluntad hunde sus raíces en la teoría del acto jurídico. De ella se han ocupado, en este nivel, juristas como Julien Bonnecasse y León Duguit. Veamos a continuación cuáles son las premisas teóricas en las que se desenvuelve la noción de fin o motivo determinante de la voluntad.

---

<sup>265</sup> Cfr. Ídem, pp. 26, 27 y 28.

Cabe señalar previamente, que Rudolf von Ihering, jurista alemán, dedicó una obra completa a la idea de fin en el Derecho, y aun cuando no la concibió específicamente en torno al acto jurídico, cuyas premisas seguramente desconocía, no menos cierto es que sus aportaciones en esta materia tienen como base los actos de voluntad; razón por la cual, nos vemos obligados a referir sus ideas en este apartado, antes de abordar la tesis del acto jurídico, con la que guarda semejanza.

La teoría de Ihering arranca con el estudio de las leyes de causalidad y finalidad. En ellas desempeña un papel decisivo, la noción de motivo determinante. Así, dicho autor empieza su obra afirmando que:

La teoría de la razón suficiente nos enseña que nada, en el universo, procede de sí mismo (causa sui). Todo acontecimiento es decir, toda modificación en el mundo físico es la resultante de una modificación anterior y necesaria para su existencia. Este postulado de la razón por la experiencia confirmado, es el fundamento de lo que se llama la ley de la causalidad. Esta ley rige también la voluntad. Sin razón suficiente, una manifestación de la voluntad es tan inconcebible como un movimiento de la materia entender la libertad de la voluntad en el sentido de que ésta puede manifestarse espontáneamente, sin un motivo que la determine, es creer en el varón de Munchhausen, que se desentierra del fango tirándose por el tupe.<sup>266</sup>

---

<sup>266</sup> Ihering, Rudolf von, *El Fin en el Derecho*, traducción de Leonardo

Bajo la tesis de Ihering, es imposible concebir un acto de la voluntad sin causa final, ya que ésta viene a ser su única razón psicológica. Ahora bien, la causa ha de relacionarse con el pasado, y el fin con el porvenir. En este sentido, Ihering destaca que:

La razón determinante pertenece al presente; lo determinante precede, en cuanto al tiempo, a lo determinado. Esta impulsión determinante es el concepto inmanente (el fin) del que obra, y el que le lleva a obrar, pero el objeto de este concepto es lo futuro, lo que el ser que obra quiere conseguir. En este sentido puede sostenerse que lo porvenir encierra el motivo práctico de la voluntad.<sup>267</sup>

Ihering asocia la idea de fin con la del motivo o razón determinante, las cuales se proyectan, respectivamente, sobre el futuro y el presente de quien actúa. El "por qué", ínsito en el motivo determinante de la voluntad, es en realidad un "para" disimulado de la acción. Así, por ejemplo, -dice Ihering-, si yo hago una limosna doy mi óbolo no porque el socorrido es pobre, sino para auxiliar, en lo que me corresponde, a un afligido; el por qué es así un para disimulado.<sup>268</sup>

Como se puede apreciar, los conceptos de Ihering superan

---

Rodríguez, Heliasta, Buenos Aires, 1978, p. 7.

<sup>267</sup> Ídem, p. 8.

<sup>268</sup> Cfr. Ídem, pp. 13-15.

fácilmente la doctrina clásica de la causa, la cual separa, indebidamente, la idea de motivo de la idea de fin, en aras de alcanzar una pretendida objetivización.

Ihering lleva sus ideas a otro nivel de abstracción, al sostener que la noción de fin se proyecta irremisiblemente sobre las condiciones necesarias para la conservación de la vida. El hombre, -sostiene Ihering-, actúa siempre en vistas a un fin, el cual, por regla general, no es otro que su propio interés. Ahora bien, en cuanto este interés particular se pone en contacto con el interés de otros, surge entonces la coacción compulsiva y propulsiva del Derecho que tiende a organizar dichas relaciones.

Veamos ahora la tesis que proclama de León Duguit en torno al acto jurídico, y al papel que le asigna dentro de ésta la noción o fin de motivo determinante de la voluntad. Este autor coincide substancialmente con las ideas de Ihering en torno al fin determinante, según se puede apreciar en la monografía que el primero escribió sobre la "Teoría General del Acto Jurídico", a la cual me referiré a continuación.

Duguit elabora su teoría a partir de los actos de voluntad. Sostiene, este jurista, que el primer momento en al

acto de voluntad es la concepción, representación o idea que determina su producción. Para que ello sea posible, -apunta Duguit-, es preciso que el sujeto tenga conciencia de que puede elegir, o sea, hacer o no hacer una cosa.

Después de la concepción, viene la deliberación del acto: la conciencia juzga antes de obrar. La atención se dirige entonces sobre el objeto y sobre el fin: sobre el objeto, es decir, sobre lo que hará o no hará. En este momento psicológico, -afirma Duguit-, es cuando aparecen claramente los dos elementos de los cuales tendremos que hacer un uso importante en la teoría del acto jurídico: el objeto y el fin.<sup>269</sup> En orden al fin, Duguit sostiene que:

El fin es el por qué se elige como principio de acción cierta representación. Una infinidad de circunstancias, de sentimientos, de impresiones, de estados psicológicos o fisiológicos pueden influir sobre la elección hecha después de la deliberación. Es lo que psicólogos llaman móviles y que reducen al orden de las sensaciones. La influencia de estos móviles sobre el resultado de la deliberación es incontestable; pero es difícil determinar exactamente el alcance de ellos, pues varía según una infinidad de circunstancias de todos géneros. El fin o el motivo determinante, se distingue claramente de los móviles. Aparece como íntimamente ligado a la acción: le es intrínseco. Es el resultado final que se quiere alcanzar obrando así, pero sin embargo, lo repetimos, es preciso guardarse de confundirlo con el objeto mediato del acto voluntario.

---

<sup>269</sup> Cfr. Duguit, León, *Teoría General del Acto Jurídico*, traducción del G. S. M. O, Cultura, México, 1929, pp. 5-7.

El objeto mediato o inmediato es siempre algo de material o más exactamente de extrapsicológico, un movimiento, una transformación de materia, una modificación fisiológica, económica, jurídica. El fin determinante es al contrario algo puramente psicológico. Esta representación en el espíritu del sujeto, es la que, al realizar el objeto inmediato y el objeto mediato de su querer, garantizará el nacimiento de cierta situación en la que se asegurará o se facilitará la realización de un nuevo querer en él o en otro sujeto. El motivo determinante a diferencia del objeto, no es extrínseco a su conciencia. Es una representación, una creencia verdadera o falsa; no es un movimiento material provocado por una energía que pasa al estado de acto. El motivo determinante es el pensamiento, la creencia de que al obrar como lo hace producirá un estado que permite o facilita la realización de un nuevo querer en él, o otro, nuevo querer por completo diferente del primero, y por el cual se producirá el mismo proceso psicológico.

Un individuo quiere matar por robar. Dar el golpe es el objeto inmediato de su querer; la muerte de la víctima es el objeto mediato; la posibilidad del robo es el fin. El robo es el fin determinante del acto voluntario, el crimen porque se ha formado en el espíritu de la gente la representación de que el robo sería fácilmente realizable si el crimen fuera cometido. Los móviles o motivos impulsivos son todos los hechos internos o externos, sensaciones, sentimientos, circunstancias de todas clases que hacen nacer en el espíritu del agente la representación anticipada de esta situación. Esos móviles son indiferentes para determinar el valor social del acto de voluntad. Sucede de diverso modo con el motivo determinante, o fin, que es como el objeto, un elemento esencial del acto voluntario e indispensable conocerlo para determinar el valor social del acto.<sup>270</sup>

Indudablemente, las tesis de Ihering y Duguit constituyen un legado teórico destinado a perpetuarse por sus premisas filosóficas y psicológicas. Si la doctrina clásica de la causa fue fácilmente superada, se debió precisamente a su

---

<sup>270</sup> Ídem, pp. 8 y 9.



extravío filosófico. Es preciso pues, reorientar su sentido hacia una concepción universal. Con mucha razón, Joaquín Dualde ha afirmado que:

Esta batalla por demostrar que en materia contractual la causa precede al efecto, es la demostración reiterada de que la causa del torbellino de humo que envuelve el problema de la causa, es la terquedad de los juristas de no saber algo de filosofía.<sup>271</sup>

Es indispensable destacar que Ihering y Duguit conceden un importancia decisiva a la idea de motivo y fin en la etapa de concepción del acto de voluntad. Tan es así, que el propio Duguit concibe, al fin o motivo determinante, como un elemento esencial del acto jurídico, según se ha visto.

### **3.3 En la teoría del interés en los contratos (Rudolf von Ihering)**

Unos de los temas íntimamente vinculados con el fin o motivo determinante, son el interés y la base del contrato. Aludir a éstas nociones, es evocar invariablemente el pensamiento de Rudolf von Ihering y Karl Larenz, respectivamente.

Por lo que hace a la teoría del interés, Ihering

---

<sup>271</sup> Dualde, Joaquín, op. cit., p. 9.

profundizó en los textos romanos para demostrar, en oposición a la escuela histórica, que bajo la superficie de los contratos subyacen bienes o condiciones no pecuniarios, los cuales llegan a tener un peso específico en el *quantum* económico de las prestaciones pactadas. Ihering niega así, la tesis según la cual toda obligación debe tener un valor patrimonial.

En efecto, la pandectística alemana, en una interpretación de los textos Romanos según los cuales el juez debía hacer recaer la condenación sobre una suma de dinero, había sostenido que toda obligación debía tener un valor patrimonial. Bajo esta teoría, el patrimonio es el único bien que el Derecho Civil está llamado a proteger. Los demás bienes son cosas sin valor que no deben preocupar al juez.<sup>272</sup>

Para refutar esta teoría, Ihering recurre a algunos ejemplos mediante los cuales demuestra que los contratantes también pagan o dejan de percibir un ingreso económico por aquellos bienes no pecuniarios, como el de la señora enferma que renta en un precio bajo una de sus habitaciones a un inquilino que le ha prometido no hacer música, o el del

---

<sup>272</sup> Ihering, Rudolf von, *Estudios Jurídicos*, (La Lucha Por el Derecho, Del Interés en los Contratos, La Posesión), traducción de Adolfo González Posada, Heliasta, Buenos Aires, 1974, p. 89.

inquilino que estipula para él y para sus hijos el goce del jardín de la casa. En estos casos, la tranquilidad y el goce no tienen un valor pecuniario y, sin embargo, ejercen su influjo como factores aislados de la suma total convenida.<sup>273</sup>

Con base en estos argumentos, Ihering se cuestiona: ¿con qué derecho puede negar un juez la demanda en que se reclame la ejecución de las prestaciones convenidas, cuando éstas no tienen un valor patrimonial?. Las diversiones, la salud, la instrucción y todos aquellos bienes de valor afectivo, también deben tener un valor patrimonial. Si al inquilino del jardín se le priva de su goce, le habeis arrebatado entonces, el dinero que pagó por él:

Llegamos de este modo, aunque sea tomando de la teoría del valor patrimonial de las prestaciones obligatorias su propio punto de vista, al resultado de que el juez debe proteger los intereses y los bienes a los cuales tal doctrina cree deber negar un valor patrimonial. El error nefasto que comete aplicando la regla consiste en que la restringe, para decirlo en breves términos, a la producción patrimonial, perdiendo de vista el consumo patrimonial. Para el dueño del hotel, la hermosa perspectiva que desde él se goza, es un medio de producción patrimonial; si a consecuencia de nuevas edificaciones se le priva de ella, la teoría le concede reparación, porque por ese hecho pierde dinero en sus negocios. Para el particular, la hermosa perspectiva es sólo un objeto de consumo patrimonial; si se le priva a causa de las edificaciones nuevas, no obtiene, según esa teoría, reparación alguna, porque sólo pierde un mero goce. Pero en realidad pierde también dinero, el dinero que ha pagado por la casa en razón de su hermosa situación.<sup>274</sup>

Ihering sostiene que, aún este punto de vista es falso en sí mismo, ya que no es verdad que el patrimonio constituya el

---

<sup>273</sup> Ídem, p. 91 y 92.

<sup>274</sup> Ídem, p. 96.

único bien que el Derecho tiene que proteger como objeto del contrato y que los demás bienes no puedan llegar a participar de esta protección más que por la vía indicada, esto es, como derivados del patrimonio. Estos bienes, afirma Ihering:

Tienen el mismo derecho que el patrimonio a presentarse ante el juez para ser protegido por sí mismos; son además indispensables para la vida de un pueblo civilizado, y desde el momento que el contrato, esto es, el principio de la organización autónoma de la vida, es admitido con relación al patrimonio, no se advierte por qué han de ser menos los referidos bienes. La policía y la justicia criminal no protegen sólo el patrimonio; extienden su brazo tutelar a todos los bienes sin los cuales la vida civil es imposible.<sup>275</sup>

Ihering responde que el poder dado al juez para condenar al pago de dinero no se restringe a su función de equivalencia, sino que debe extenderse a otras funciones como la penal y la satisfactoria, a fin de proteger con eficacia, los bienes no económicos y garantizar así, la ruptura del contrato con una indemnización en favor del demandante, lo cual -en opinión de Ihering- ya reconocía el Derecho Romano, como en el caso de la condición impuesta al comprador de un esclavo para que éste recibiera un tratamiento especial o, incluso, para que fuese libertado.<sup>276</sup>

---

<sup>275</sup> Ídem, p. 97.

<sup>276</sup> Ídem, p. 98 y 99.

El autor en cita, llega a la conclusión de que el derecho romano protegía intereses no económicos radicados no sólo en la propia persona, sino en la de terceros como en el caso de las afecciones de familia. Conforme a estas premisas, Ihering llega a la conclusión de que el juez no tendría el menor escrúpulo en condenar al arrendador, por la música que toca su inquilino, o a éste por la privación del goce del jardín, en los casos antes citados.<sup>277</sup>

Pero Ihering lleva más adelante sus observaciones al sostener que no es exacto que toda convención, por el hecho de serlo, obligue; sino que obliga sólo cuando la restricción que hace el que promete, aprovecha a aquél que la recibe; es decir, la simple restricción debe estar motivada por el interés de otro:

"Es preciso, pues, un interés en el contrato para que éste sea obligatorio. No tenemos para qué investigar por el momento de qué naturaleza debe ser este interés; bástanos esta proposición negativa: sin interés no hay convención obligatoria".<sup>278</sup>

Por otra parte, Ihering advierte que estos intereses a los que él denomina jurídicamente protegidos, no pueden ser simples caprichos, sino que deben estar delimitados por el

---

<sup>277</sup> Ídem, pp. 106-126.

<sup>278</sup> Ídem, p. 130.

Derecho. De esta manera, deben quedar excluidos, en primer término, las relaciones de la vida mundana o de sociedad, como la invitación a una reunión o a pasar varios días en la finca de un amigo. En este último caso, la invitación tiene indudablemente un valor pecuniario: ahorrar los gastos al invitado; empero, nadie duda tampoco que éste no podría reclamar nunca el derecho al reembolso en caso de que se retire la invitación. Y sin embargo, afirma Ihering, los defensores del valor pecuniario deberían de reconocerle tal derecho.<sup>279</sup>

Después de este recorrido, Ihering aborda la noción de interés desde un punto de vista positivo; es decir, trata de enumerar los intereses a los cuales no se les puede negar la protección jurídica. Para ello, la primer cuestión a resolver es la de saber qué es el interés. Al respecto, sostiene que:

El interés, en el sentido subjetivo, designa el sentimiento que se tiene de las condiciones de la vida. Si me intereso por una persona, por un objeto, por una situación, es porque yo siento que dependo de ella, desde el punto de vista de mi existencia o mi bienestar, de mi satisfacción o de mi felicidad. Los intereses son pues, las condiciones de la vida en un sentido lato. El sentido en el cual tomamos aquí la noción de la condición de la vida, es completamente relativo; lo que para uno constituye parte de la vida en su plenitud, es decir, el bienestar, está desprovisto

---

<sup>279</sup> Ídem, p. 139.

de todo valor para otro.<sup>280</sup>

Para demostrar sus razonamientos, Ihering acude nuevamente a varios ejemplos en los que los intereses puestos en juego en un contrato no siempre son de carácter pecuniario. Así, en la venta de objetos necesarios para la guerra, el Estado persigue un interés distinto al del dinero; en el caso del arrendamiento, las reclamaciones versan muchas veces sobre el retardo en la entrega, la retención de una parte de la casa o la perturbación en su uso y goce; o bien, los casos de convenciones que tiene por objeto intereses artísticos o científicos.<sup>281</sup>

Para Ihering, la noción de interés está estrechamente vinculada con la idea de fin, a través de una noción filosófica: las condiciones vitales. Así, la voluntad tiene siempre como fin alcanzar una condición que nos es vital, y por esto mismo debe ser jurídicamente protegida.

Mucho se ha debatido en torno a la tesis del interés en los contratos, principalmente en la teoría general de las obligaciones; ámbito en el que han proliferado los criterios más variados como aquél que confunde al interés con el objeto de la obligación, hasta aquél que traslada el planteamiento

---

<sup>280</sup> Ídem, pp. 142 y 143.

<sup>281</sup> Ídem, pp. 146-148.

del problema al ámbito del patrimonio. Esto ha ocasionado cierta reticencia hacia la doctrina de Ihering. Sin embargo, la doctrina es unánime en aceptar cierto ámbito moral o no pecuniario como objeto del Derecho, ora con la denominación de interés jurídicamente protegido, derecho subjetivo, derechos de la personalidad, obligación con objeto no pecuniario, patrimonio moral y hasta derecho subjetivo público.

No es propósito de este trabajo plantear una solución unitaria a esta polémica, la cual, en nuestra opinión, es infundada. La tesis de Ihering es muy clara en sus planteamientos y no hay razón para ver en ella a ningún elemento extraño que contamine o se confunda con otros elementos de la obligación como el objeto, ni mucho menos para concebir, a partir de sus premisas, toda una doctrina del patrimonio moral, como algunos lo han pretendido.

En mi opinión, la tesis de Ihering deja incólume el criterio de apreciación económica del objeto de la obligación (dar, hacer o no hacer), sea en sí mismo considerado o por equivalente. Ihering, huelga recordar, sólo aludió al interés (del acreedor) como fundamento de la obligación (convencional); noción totalmente distinta del objeto de la



obligación y que nada tiene que ver con la reformulación del patrimonio o la creación de los llamados derechos de la personalidad. Ese interés, según hemos visto, es un bien o condición de la vida que el derecho está llamado a proteger desde el momento en que ejerce su influjo sobre la totalidad de la convención. Esta condición vital, no es otra cosa que el valor o interés de la obligación, lo cual nada tiene que ver con la apreciación o valuación económica del objeto de la obligación, según la teoría clásica del patrimonio.

Una de los autores que han puesto en punto la doctrina del interés, ha sido Emilio Betti. Este jurista italiano, apoyado en la doctrina de Savigny y de Polacco, así como en el artículo 1.174 del Código civil italiano<sup>282</sup>, distingue con meridiana claridad la valuación económica de la prestación, del interés al cual debe responder dicha prestación. Betti, sostiene que la prestación debe ser siempre susceptible de una valoración económica en vistas de alcanzar su ejecución forzada. Al respecto menciona que:

Es por causa de esta necesidad de conservación, esto es, en vista de la ejecución forzada, por lo que la ley requiere que la prestación debe responder. Ambas cosas

---

<sup>282</sup> El artículo 1.174 del Código Civil italiano establece que: "La prestación que constituye el objeto de la obligación debe ser susceptible de valoración económica y debe corresponder a un interés del acreedor, aunque no sea patrimonial".

no deben ser confundidas, como acontece en el prolongado debate surgido entre los intérpretes del Derecho romano, durante el cual no se tiene absolutamente presente la necesidad de distinguir estos dos aspectos, esto es, el carácter patrimonial de la prestación, que se deducía de un célebre texto (D. 40, 7, 9, 2), y el otro aspecto distinto, concerniente a la naturaleza de los intereses a satisfacer, y a los que la prestación debe servir.

La exigencia de un interés del acreedor a la prestación, en efecto, mientras de un lado se refiere a la teoría de los requisitos de la prestación, aunque se deba netamente diferenciar de esta teoría, de otro lado, se refiere a la exigencia de la buena fe (§5), la cual es requerida tanto en la interpretación como en la ejecución del contrato, porque el criterio que en ella se expresa, derivado de la tradición romana, es el criterio de conducta inspirado en la buena fe, que abraza la totalidad de la conducta de cooperación debida por una parte a la otra en la relación obligatoria, y que tiene la finalidad de satisfacer plenamente el interés del acreedor.<sup>283</sup>

Betti, al igual que Savigny, sostiene que el interés no puede ser ningún capricho, pero a diferencia de éste último, agrega que para delimitarlo ha de tomarse en cuenta su relevancia social; es decir, se trata aquí de un interés socialmente apreciable, de un interés típico de la relación constituida. Quedan, por lo tanto, excluidos aquellos intereses concretos e individuales del acreedor en particular.<sup>284</sup>

No obstante estas diferencias, la tesis de Betti nos

---

<sup>283</sup> Betti, Emilio, *Teoría General de las Obligaciones*, tomo I, traducción por José Luis de los Mozos, Revista de derecho Privado, Madrid, 1969, pp. 53 y 54.

<sup>284</sup> Cfr. Ídem, pp. 56-61.

conduce a confirmar que el interés del contrato es, en definitiva, una noción asociada al fin o motivo determinante de quienes contratan, tal y como lo percibió Rudolf von Ihering. Más adelante volveremos sobre el particular a efecto de demostrar que el fin determinante es en realidad un interés jurídicamente protegido, y así justificar su traslación hacia los elementos de existencia.

#### **3.4 En la teoría de la base del negocio jurídico (Karl Larenz).**

Pasemos ahora, al estudio de la base del contrato; tema en el que también se manifiesta la importancia del fin o motivo determinante.

La doctrina de la base del negocio jurídico, desarrollada exhaustivamente por Karl Larenz y a cuya obra nos remitimos en este apartado, arranca con la concepción de Bernhard Windscheid mediante la cual se distingue entre lo puesto y lo predispuesto en un negocio jurídico. La presuposición, según este autor, es toda expectativa o creencia de las partes sobre el negocio a realizarse, sin la cual quien emite una declaración no la habría formulado, es decir, está implícita

una condición no desenvuelta por los contratantes.<sup>285</sup>

La tesis de Windscheid fue objetada por Lenel, argumentando que entre la presuposición y un simple motivo no había diferencia alguna y, aún cuando ese motivo fuese declarado a la otra parte o que fuese conocido por ésta, ello no podía autorizar al declarante a desligarse de su oferta, pues esto sería atentar contra la seguridad en el tráfico de bienes y servicios. Sin embargo, las circunstancias políticas y económicas sufridas en Alemania a consecuencia de la primera guerra mundial, preparó el camino para la resurrección de la teoría de Windscheid. Esta recepción tuvo lugar mediante la obra de Oertmann, a través de cual se procuró salvar la similitud entre la presuposición y los simples motivos.

Oertmann se esforzó por perfilar esta distinción. En ello se atenía al punto de partida de Windscheid, o sea, una teoría de la voluntad concebida de modo puramente psicológico y, por consiguiente, entendía por base del negocio una representación psicológico-real que hubiese determinado la decisión de una de las partes del negocio. Para responder a las objeciones de Lenel, exigía Oertmann que la otra parte no sólo hubiese podido conocer esta representación (en su significado para la decisión de la parte contraria), sino que la hubiese conocido realmente y, al menos tácitamente, la hubiese admitido. La distinción entre

---

<sup>285</sup> Cfr. Larenz, Karl, *Base del Negocio Jurídico y Cumplimiento de los Contratos*, traducción de Carlos Fernández Rodríguez, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956, p. 21.

la presuposición en sentido de Windscheid y la por él denominada base del negocio, la establecía Oertamnn de la siguiente manera: la presuposición, tal como Windscheid había desarrollado este concepto, es "base o parte integrante de una declaración aislada, no del acto negocial bilateral"; la base del negocio, en cambio, se refiere "no a la declaración aislada, sino al negocio como un todo". De este modo, la base del negocio es, repitiendo la conocida definición, "la representación mental de una de las partes en el momento de la conclusión del negocio jurídico, conocida en su totalidad y no rechazada por la otra parte, o la común representación de las diversas partes sobre la existencia o aparición de ciertas circunstancias, en las que se basa la voluntad negocial."<sup>286</sup>

Con todo, se consideró que Oertamnn no había podido salvar la diferencia entre la representación mental y los motivos aún cuando éstos fuesen especialmente destacados.

Con respecto a su utilidad, Karl Larenz critica la tesis de Oertamnn ya que, por un lado, es muy amplia y no responde a aquellos casos en los que el proveedor nunca hizo suyo al propósito del cliente y, por otra parte, es muy limitada, ya que sólo se ocupa de lo que las partes se han representado y no de las circunstancias objetivas que son necesarias para la consecución del fin contractual.<sup>287</sup>

No obstante, Oertamnn vuelve al ataque al señalar que en el caso de las circunstancias se trata de un proceso

---

<sup>286</sup> Ídem, pp. 22 y 23.

<sup>287</sup> Cfr, Ídem, p. 20.

psicológico "paliado" ya que nadie actúa por completo sin representaciones: "el que al determinar su voluntad no ha tenido la representación de una posible alteración de las circunstancias, basa su voluntad precisamente en la configuración existente o supuesta de la actualidad".<sup>288</sup>

No tardaría en ser nuevamente replicado el argumento de Oertamn. Se afirma entonces que, bajo esos términos, no se trataba de una realidad psicológica de las partes, sino de una mera presuposición lógico-inmanente. De todos modos, se estima que el criterio empleado por Oertamn deja un margen muy amplio para la desaparición de la base del contrato en todos los casos en que éste se hubiese concluido antes de una imprevisible transformación de las circunstancias y que todavía no se hubiese cumplido.

Con el fin de encontrar un criterio objetivo, se empieza a revalorar la cláusula *rebus sic stantibus* acuñada por el Derecho canónico y según la cual, la subsistencia de una relación contractual depende de la persistencia de las circunstancias existentes al concluir el contrato que eran debidamente presupuestas y cuya variación no era previsible para las partes contratantes. Aquí, el punto decisivo se hace

---

<sup>288</sup> Ídem, p. 26.

consistir en si se ha cumplido o no el fin principal del contrato. En caso afirmativo, se concede a una o ambas partes el derecho de resolver el contrato, con la obligación de indemnizar a cargo del que lo resuelve.

Después de un período de opacidad, la cláusula "rebus sic stantibus" revive en el ámbito del Derecho internacional público gracias a la obra de Kaufmann. Se apunta entonces, que la variación de las circunstancias debe ser tomada en cuenta cuando se ponga en peligro la "finalidad esencial del contrato".<sup>289</sup> Se trata aquí de un fin típico para cada especie de contrato.

Finalmente, Locher trata de fusionar la teoría psicológica de la base del negocio (subjetiva) con la teoría normativo-teleológica de la cláusula "rebus sic stantibus":

Para Locher la base del negocio está constituida no por las representaciones de las partes, como propugna Oertmann, sino por aquellas circunstancias necesarias para que pueda alcanzarse la "finalidad del negocio", determinada por las partes y puesta de relieve en el contrato, mediante la conducta de las mismas que sea conforme al contrato. Según Locher "está justificada la resolución del negocio jurídico, cuando existan o aparezcan circunstancias que impida que mediante el negocio jurídico pueda alcanzarse la finalidad que las partes perseguían con el mismo y que forman parte de

---

<sup>289</sup> Cfr. Ídem, p. 29.

éste.<sup>290</sup>

Locher trata de sustituir el criterio psicológico que Oertamn había abandonado en torno a la variación de las circunstancias por nadie previstas. Locher conserva el punto de vista psicológico al sostener que la "finalidad del negocio" es siempre la finalidad de una de las partes que ha pasado a formar parte del contrato y ha sido admitida bilateralmente:

Sólo por voluntad concordé de las partes, afirma Locher, se convierte la "finalidad de una parte, de suyo unilateral, en finalidad del negocio, en resultado perseguido con arreglo al contenido del negocio jurídico". Si esta finalidad puede o no lograrse con los sacrificios "exigibles" a las partes al tenor del contrato, no lo determinan, sin embargo, las representaciones de las partes, sino las circunstancias objetivamente existentes. La base del negocio está constituida por las circunstancias objetivamente necesarias para la consecución de la finalidad del negocio; por tanto, no debe distinguirse si una determinada circunstancia falta de antemano o desaparece con posterioridad, si el negocio jurídico es, desde un principio, un medio inadecuado, para conseguir la finalidad o pasa a serlo posteriormente.<sup>291</sup>

El convencimiento de que tampoco la mixtura de Locher solucionaba aquellos casos de error común, llevó a la doctrina a unir la tesis subjetiva y objetiva, añadiendo ahora un nuevo elemento: la buena fe. La debilidad de esta teoría reside en que, si se prescinde de la alusión a la

---

<sup>290</sup> Ídem, p. 31.

<sup>291</sup> Ídem, p. 32.



"buena fe" y al "fin del contrato" no nos dice cuándo un honrado contratante debe admitir la condición consistente en que uno de las partes hacía depender el contrato de ciertas circunstancias. Las consecuencias jurídicas que debían producirse tomando en cuenta la buena fe, dejaban a las partes y al juez en la tierra de nadie, al no existir una adecuada reglamentación al respecto.

Llegamos así a la concepción dualista de la base del contrato, misma que Larenz expresa de la siguiente manera:

La expresión "base del negocio" puede ser entendida, y así lo ha sido, en un doble sentido. En primer lugar, como la base "subjetiva" de la determinación de la voluntad de una o ambas partes, como una representación mental existente al concluir el negocio que ha influido grandemente en la formación de los motivos. En segundo lugar, como la base "objetiva" del contrato (en cuanto complejo de sentido inteligible), o sea, como el conjunto de circunstancias cuya existencia o persistencia presupone debidamente el contrato -sépanlo o no los contratantes-, ya que, de no ser así, no se lograría el fin del contrato, el propósito de las partes contratantes y la subsistencia del contrato no tendría "sentido, fin u objeto".<sup>292</sup>

Indudablemente, la noción de motivo o fin determinante juega un papel de primerísima importancia en la base del negocio jurídico. Esta cae, irremisiblemente, en el campo de los motivos en tratándose de la concepción subjetiva, y éstos, a su vez, vienen a ser el blanco sobre el cual se

---

<sup>292</sup> Ídem, p. 37.

dirigen la variación de las circunstancias en tratándose de la tesis objetiva.

Un análisis sobre la eficiencia de la estructura del contrato en nuestro medio, nos lleva a reflexionar sobre la conveniencia de introducir la doctrina de la base en nuestro Derecho civil y, por ende, a replantear o reformular la doctrina del fin o motivo determinante, sobre la que ésta se asienta.

Ciertamente, nuestro Derecho Civil no sigue fielmente los lineamientos de la teoría alemana en torno al interés y la base subjetiva del contrato. Sin embargo, es innegable que dichas tesis cobran sentido, en nuestro medio, al abordarse los temas de la patrimonialidad de las obligaciones y el error que recae sobre el motivo o fin determinante de la voluntad.

## CAPÍTULO TERCERO

### EL FIN O MOTIVO DETERMINANTE DE LA VOLUNTAD EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO

#### 1. CONCEPTO.

La doctrina dominante en nuestro país, es unánime en aceptar la influencia decisiva de las ideas de Bonnecase y Duguit en torno a la noción de fin o motivo determinante que adoptó nuestro Código Civil vigente, sin considerarlo, necesariamente, como un elemento esencial o un presupuesto de validez "per se".

Así, el fin o motivo determinante es, en nuestro medio, la causa impulsiva, razón contingente, fin mediato o móvil-fin, jurídicamente relevante.

Nuestros tratadistas, más preocupados por descubrir la filiación que nuestro Código Civil vigente adoptó en torno al fin o motivo determinante de la voluntad, recurrieron, en la

definición de éste, a la tesis subjetiva proclamada por la jurisprudencia francesa, Julien Bonnecase y León Duguit.

Rojina Villegas, al referirse al sistema adoptado por nuestro Código Civil de 1928, sostiene que:

Nuestro Código vigente, siguiendo a la jurisprudencia francesa, a las ideas de Bonnecase y Duguit, abandona por impropio y por ser fuente de confusiones, el término "causa" y prefiere usar como elemento del contrato la palabra "fin" o "motivo determinante de la voluntad"<sup>293</sup>.

A reserva de abundar posteriormente sobre el aspecto legislativo del fin o motivo determinante, citamos a continuación la opinión de Ortiz Urquidi en torno a la postura que acogió el Código Civil de 1928. Al respecto dice que:

Con toda certeza podemos afirmar que este Código es causalista, sólo que a la moderna, es decir, es neocausalista, pues pasa del concepto de causa final de la teoría clásica al de causa impulsiva de la jurisprudencia francesa a partir del famoso caso Pendariés, exigiendo por ello que para que dicha causa impulsiva sea tomada en cuenta al respecto, no debe quedar en el fuero interno del autor o las partes, sino que debe exteriorizarse en el acto de la celebración o desprenderse necesariamente de las circunstancias en que el negocio fue celebrado.<sup>294</sup>

---

<sup>293</sup> Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, tomo quinto, volumen I, op. cit., p. 335.

<sup>294</sup> Ortiz Urquidi, Raúl, *Derecho Civil*, Parte General, Porrúa, México, 1986, p.384.

Veamos ahora, algunas de las definiciones que nuestra doctrina ha reelaborado en torno al fin o motivo determinante, a partir de la tesis subjetiva.

Gutiérrez y González, en su libro "Derecho de las Obligaciones", conceptúa al motivo o fin como: "la razón contingente, subjetiva, y por lo mismo variable de individuo a individuo, que lo induce a la celebración del acto jurídico".<sup>295</sup>

Bejarano Sánchez nos ofrece la siguiente definición, cuando expresa que:

El acto de voluntad no obedece sólo a un motivo determinado. Proviene, más bien, de una conjunción de móviles de diversa jerarquía, todos los cuales, explican la decisión de obrar. Sin embargo, entre toda esa variedad de motivos existe alguno como principal móvil propulsor, la razón fundamental impulsora de la celebración del acto, y ese constituye precisamente el motivo o fin de la acción. Así, tenemos que el motivo o fin es la razón decisiva determinante de la celebración del acto, la cual es diferente en cada caso. Es el móvil concreto individual y variable que en un caso determinado ha incitado e inducido a las partes a contratar.<sup>296</sup>

Galindo Garfias, refiriéndose al fin o motivo como la

---

<sup>295</sup> Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, Porrúa, México, 1990, p. 282.

<sup>296</sup> Bejarano Sánchez, Manuel, *Obligaciones Civiles*, Harla, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, México, 1983, p. 119.

causa impulsiva del contrato, sostiene que:

La causa impulsiva a diferencia de la causa final, es subjetiva y personal en cada una de las partes, contingente y variable. Está constituida por un determinado propósito que impulsa a la voluntad a celebrar el contrato. En tanto la causa final consiste y se agota en la ejecución del contrato, la causa impulsiva es el móvil que actúa antes de la celebración. Es el propósito que induce a cada una de las partes a celebrar el contrato.<sup>297</sup>

Emilio González de Castilla, siguiendo el criterio de Bonnecase y de Díez-Picazo, al cual nos referiremos más adelante, expone la siguiente definición:

Causa, pues, es el fin práctico del contrato que es común a las partes o cuando menos manifestado por una de ellas como determinante de su voluntad y no rechazado por la otra, al aceptar la policitud, como segundo gameto del contrato. Estas ideas han sido inspiradas por Bonnecase, para quien se identifica la noción de causa con el motivo.<sup>298</sup>

Cabe destacar, por último, las observaciones de dos tratadistas mexicanos en torno a la causa y el fin o motivo determinante de la voluntad. Ellos son: Jorge Sánchez Cordero y Fausto E. Rodríguez García.

A diferencia de otros, estos juristas se han interesado

---

<sup>297</sup> Galindo Garfias, Ignacio, *Teoría General del Contrato*, op. cit., p. 162.

<sup>298</sup> González de Castilla del Valle, Emilio, "El contrato: su motivo o fin y la frustración de dicho motivo o fin", *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Escuela Libre de Derecho, número 15, año 15, México, 1991, p. 573.

sobre los tesoros interiores que nos arroja una meditación profunda sobre las nociones de causa y fin o motivo determinante. Así, por ejemplo, Sánchez Cordero ha llegado a cuestionarse si la ausencia o insatisfacción del fin o motivo determinante debe provocar la nulidad del acto; problema hasta ahora desconocido por la doctrina y la legislación.<sup>299</sup>

Rodríguez García, por su parte, analiza el tema de la causa bajo la luz de la teoría egológica del Derecho. Ello le lleva a la conclusión de que ésta no es otra cosa que la razón suficiente del contrato, la cual, a su vez, es una noción que se revela en el mundo fenomenológico o empírico, y, por lo mismo, no es posible concretarla en el contrato como un elemento más. Quiere esto decir, que dicha noción se obtiene de la combinación entre los diversos elementos esenciales y de validez que conforman a un contrato en particular. Así, la causa o razón suficiente es, ante todo, un elemento que toca desentrañar al juzgador en el momento en que un contrato le es sometido a su conocimiento; se trata, en suma, de un problema de interpretación.<sup>300</sup>

---

<sup>299</sup> Sánchez Cordero, Jorge, "El Concepto de Causa en el Derecho Positivo Mexicano", *Anuario Jurídico*, Universidad Nacional Autónoma de México, números III y IV, 1976-1977, pp. 253-273.

<sup>300</sup> Rodríguez García, Fausto E., "La Noción de Causa y el Principio de Razón Suficiente", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Universidad Nacional Autónoma de México, tomo VII, enero-junio 1957, números 25-26, pp. 189-208.

## 2. UBICACIÓN SISTEMÁTICA.

### 2.1 En los vicios del consentimiento.

#### a) *El error.*

Podríamos sugerir -permítaseme la metáfora- que el error ha acompañado al hombre desde que éste comió del árbol de la ciencia y adquirió el conocimiento. El estudio del error no sólo ha sido fuente de inagotables preocupaciones científicas y filosóficas, sino también, objeto de polémica en el Derecho. Estamos, sin duda, frente a la eterna disociación entre el conocimiento y la realidad.

Muchos son los esfuerzos que el hombre ha hecho por difuminar el error de su actividad cognoscitiva. Ya Descartes, apoyado en la luz natural de la razón, planteó la necesidad de encontrar una forma de proceder en la investigación de la verdad, creando así, el método científico. Francis Bacon llegó a destacar la función del error en el conocimiento cuando afirmaba que: "la verdad surge más fácilmente del error que de la confusión". A partir de entonces, la ciencia se ha concentrado más en el estudio de la metodología, que en el desarrollo de las condiciones



generales de nuestra existencia.

Pero la historia de la ciencia registra también el caso de algunos pensadores cuyas tesis sugieren la superación del andamiaje metodológico y conceptual sobre el cual se apoya el conocimiento científico. Tal es el caso de Nietzsche (1844-1900). Para este filósofo, la verdad se sustenta en juicios falsos de orden moral, religioso o positivista. Las leyes morales o de la naturaleza son tan sólo interpretaciones que el hombre hace de su realidad a partir de ciertas invenciones que asumen una determinada forma lógica. La verdad -proclama el filósofo de Rœcken- es en sí misma una ficción; es, a fin de cuentas, un error. Nietzsche anuncia así el advenimiento de un mundo politeísta donde la verdad es creada por cada hombre de acuerdo con sus intereses vitales.

Regresando al punto que nos ocupa, la verdad, en puridad lógica, es una idea que pone de relieve la proporción o adecuación entre el intelecto (conocimiento) y la realidad (objeto conocido). Cuando este conocimiento no corresponde a la realidad, se dice que hay ausencia de verdad (falsedad), y, cuando se afirma lo falso como verdadero, se dice entonces que hay error.

En la dogmática jurídico-civil, se piensa que el tema del

error ya no presenta ningún problema y que no ofrece tampoco ninguna novedad. Esto ha provocado una paralización en la investigación sobre las vicisitudes del contrato. Procuraré demostrar que el tema del error es todavía tierra fértil para el cultivo de nuevas ideas.

Error, dice la Enciclopedia Jurídica OMEBA: "es la disconformidad con la verdad de las cosas"<sup>301</sup>. Savigny lo define diciendo: "llamase error el estado intelectual en el cual la idea de la realidad de las cosas está oscurecida y oculta por un pensamiento falso."<sup>302</sup> En otras palabras, el error consiste en la falsa idea que tenemos de algo, que ya no resulta ser tal cual lo creemos. En este sentido, no debe confundirse al error con la ignorancia, pues ésta última se define como la falta absoluta de conocimiento o como un estado mental que impide proferir juicio alguno sobre la verdad de una cosa.

La doctrina civilista acepta que el error es en efecto una falsa representación de la realidad que concurre a determinar la voluntad del sujeto.<sup>303</sup> Al respecto, podemos

---

<sup>301</sup> Enciclopedia Jurídica OMEBA, voz: error, autor: Goldstein, Mateo, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1969, p. 475.

<sup>302</sup> Ídem, p. 526.

<sup>303</sup> Cfr. Trabucchi, Alberto, *Instituciones de Derecho Civil*, tomo I, op. cit., p. 167.

citar sin ambages, la definición que nos ofrece Gutiérrez y González:

El error es una creencia sobre algo del mundo exterior o interior físico que está en discrepancia con la realidad, o bien, es una falsa o incompleta consideración de la realidad. Pero, siempre, aunque se esté en error, se tiene un conocimiento equivocado pero un conocimiento al fin y al cabo.<sup>304</sup>

Los antecedentes históricos del error se remontan, según de Castro Y Bravo,<sup>305</sup> al Derecho Romano. Aunque no resulta fácil precisar en qué momento y bajo qué texto empezó a tener relevancia, se acepta que ya desde esta época se distinguían tres tipos de error: el error que impedía la existencia del contrato, el error sobre la sustancia de la cosa y el error de hecho excusable. Posteriormente, los canonistas distinguieron claramente entre la voluntad perfecta y la voluntad imperfecta en la que se desconoce el fin del acto (ignorancia). Por su parte, Domat sostuvo que el error anula el convenio cuando se ha ignorado la verdad de un hecho que recae sobre su causa. Pothier es el primero en sostener que el error es ante todo un vicio que impide la formación del consentimiento cuando recae sobre la naturaleza misma del contrato o sobre su objeto. Agrega este autor que cuando el

---

<sup>304</sup> Gutiérrez y González, Ernesto, op. cit., p. 288.

<sup>305</sup> De Castro y Bravo, Federico, op. cit., pp. 105-107.

error recae sobre las cualidades de la cosa o la persona, el convenio es anulable, siendo inatendible el que recae sobre los motivos de las partes.<sup>306</sup> El Código Napoleón recogió la tesis de Pothier sin referirse expresamente a los casos en que el error impedía la formación del consentimiento.<sup>307</sup>

La doctrina dominante ha construido toda una doctrina del error a partir de las enseñanzas del Código Napoleón. Para el Derecho francés el error en el contrato es: "la falsa noción que se tenga sobre la persona o sustancia de la cosa, siendo esta falsa noción la que condujo a las partes a otorgar su consentimiento."<sup>308</sup> Con base en estas ideas, la doctrina dominante ha hecho una primera clasificación del error de acuerdo a su gravedad, distinguiendo así: *error obstativo*, *error-nulidad* y *error indiferente*.

Cabe señalar que el Derecho alemán e italiano acepta esta clasificación, distinguiendo además el *error de hecho* y el *error de derecho*. El *error de hecho* es, como hemos visto, una falsa representación de la realidad que concurre a determinar la voluntad del sujeto. Recae, como su nombre lo indica, sobre los hechos materiales o datos objetivos del contrato.

---

<sup>306</sup> Cfr. Pothier, Robert Joseph, op. cit., pp. 21, 22 y 23.

<sup>307</sup> Cfr. Code Civil des Francais, op. cit., p. 201.

<sup>308</sup> Bonnecasse, Julien, op. cit., p. 294.

En él, quedan comprendidos los casos de error obstativo, error nulidad y error indiferente. Por lo que hace al error de derecho, éste consiste -según lo expresa Trabucchi- "en el falso conocimiento o ignorancia de la norma que determinó la voluntad del sujeto."<sup>309</sup>

En el derecho mexicano se estudia un caso "sui generis": el error que recae sobre el motivo determinante de la voluntad. Este concepto no sólo es una innovación caprichosa en nuestro Código Civil; representa, en mi opinión, la última fase en la sistemática jurídica del error. Más adelante concretaremos nuestra atención sobre sus particularidades.

Es importante advertir que algunos sistemas jurídicos, inspirados sobre todo en la doctrina italiana (Ruggiero, Trabucchi, Ferrara y Galgano) y española (Puig Brutau, Díez-Picasso y de Castro y Bravo), han señalado tres principios o características que debe reunir el error para considerarlo como jurídicamente relevante: el error -dicen estos autores- debe ser esencial, excusable y reconocible. Que sea esencial significa que para que pueda invalidar la declaración, es necesario que haya sido la causa única o principal del acto.<sup>310</sup> Que sea

---

<sup>309</sup> Trabucchi, Alberto, op. cit., p. 167.

<sup>310</sup> Cfr. De Ruggiero, Roberto, *Instituciones de Derecho Civil*, traducción de Ramón Serrano Suñer y José Santa Cruz Teijeiro, tomo I, Reus, Madrid,

excusable, significa que un error que se haya podido evitar con una regular diligencia y no puede ser invocado por el que haya incurrido en él. La negligencia en este caso, será observada con referencia al parámetro de la figura jurídica de un hombre prudente y razonable (buen padre de familia).<sup>311</sup> Finalmente, la reconocibilidad significa que si el error de uno de los contratantes puede ser advertido por el otro, éste tendrá que soportar la impugnación del contrato, pues precisamente por el conocimiento que tuvo de la circunstancia invalidante no puede quedar perjudicada su confianza en la declaración ajena, cuyo error pudo evitar con la correspondiente advertencia.<sup>312</sup> Esta última característica tiene importancia en nuestro medio en tratándose de la mala fe o disimulación del error.

Estas características se diluyen en nuestro sistema jurídico, ya que el artículo 1813 del Código Civil exige, para los casos de error, que los contratantes declaren el motivo determinante en la celebración del acto. De esta manera, la procedibilidad del error depende del motivo que las partes contratantes han aceptado previamente como

---

1979, p.270.

<sup>311</sup> Cfr. Díez-Picasso, Luis, *Sistema de Derecho Civil*. vol. I, Tecnos, Madrid, 1975, p. 479.

<sup>312</sup> Puig Butrau, citado por Javier Echevarría Vargas, "El Error como Vicio del Consentimiento", *Revista de Derecho Puertorriqueño*, Escuela de Derecho de la Universidad Católica de Puerto Rico, núm. 85, julio-octubre 1982, año XXII, p. 66.

relevante, esencial, inexcusable y reconocible. Aquí, la voluntad de las partes substituye a dichos criterios objetivos, excepto en los casos en que, de acuerdo con la segunda hipótesis del citado artículo 1813 del Código Civil, se trate de probar que por las circunstancias del mismo contrato, éste se celebró en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa.

Por otra parte, algún sector de la doctrina, especialmente la alemana, acepta que el error puede ser *común* cuando las partes se han formado conceptos concretos sobre las circunstancias que constituyen el fundamento del contrato, sin importar que éste sea determinante. En el derecho alemán se denomina a esta creencia común: "base subjetiva del negocio jurídico", cuyas características hemos dejado apuntadas en capítulo precedente. Sin embargo, vale la pena recordar la definición de Karl Larenz:

Entendemos por base del negocio subjetiva aquella común representación mental de los contratantes por la que ambos se han dejado guiar al fijar el contenido del contrato. La representación tiene que haber inducido a concluir el contrato no a una sino a ambas partes. Si la representación no se realiza, cada una de las partes ha incurrido en un "error en los motivos", que se refiere a una situación de hecho por ambas admitida, o sea, una presuposición común a ambas. El análisis jurídico de estos casos ha de partir, de la disciplina general del error en los motivos (el cual es, por lo

regular, unilateral).<sup>313</sup>

Nuestro derecho no admite este tipo de error, pues basta para que éste proceda, que lo haya sufrido una sola de las partes, siempre que recaiga sobre el motivo determinante del contrato y sea declarado en el momento de su celebración.

Si en el derecho alemán se acepta el error común, es porque en su Código Civil se reconoce, por regla general, al error que recae sobre el contenido de la declaración (error en la sustancia de la cosa o las cualidades esenciales de la persona), siguiendo en ello a la doctrina francesa. De esta manera, el único caso de error que los alemanes aceptan sobre los motivos, es precisamente aquel que le es común a ambos contratantes y nunca el unilateral.

El Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1884 aceptaba, a diferencia de nuestro Código Civil federal vigente y de los lineamientos establecidos por la doctrina alemana, al error común sin importar que éste no hubiese recaído sobre el motivo determinante de la voluntad. Rojina Villegas asegura que esto se debió a un error de técnica jurídica:

---

<sup>313</sup> Larenz, Karl, *Base del Negocio Jurídico y Cumplimiento de los Contratos*, op. cit., p. 41.



En el Código de 1884 se distingue además de este error (se refiere al que recae sobre el motivo determinante), el que es común a ambos contratantes, sea cual fuere la causa de que proceda. Tal parece que este precepto admite que por el sólo hecho de que el error sea común a ambas partes, debe nulificar el contrato, no obstante que no sea sobre el motivo determinante de la voluntad. Además de este caso, el Código de 1884 dice expresamente que también se nulifica el contrato cuando el error lo padezca uno de los contratantes, si es sobre el motivo determinante de la voluntad.<sup>314</sup>

Hasta aquí, hemos visto algunas generalidades sobre la doctrina jurídica del error en relación con nuestra codificación civil vigente. Veamos a continuación en qué consiste el error-obstativo, el error-indiferente y el error-nulidad, al cual nuestra legislación identifica con el error que recae sobre el motivo determinante de la voluntad.

En el *error obstativo* se presenta una grave disociación entre la voluntad y su manifestación que impide la formación del consentimiento. Este tipo de error puede recaer - siguiendo la tesis adoptada por el Código Napoleón- sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad del objeto materia del mismo. Algunos autores como Capitant y Lutzesco consideran que también el error sobre la causa impide la formación del consentimiento si recae sobre el fin inmediato

---

<sup>314</sup> Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, tomo I, op. cit., p. 376.

de la obligación.<sup>315</sup>

En este sentido, es preciso advertir que la idea de fin que emplea *Capitant* para referirse al error sobre la causa, no es a la que se refiere el error que recae sobre el motivo determinante y que nuestro Código Civil identifica igualmente como causa en su artículo 1813. Hay que recordar que la causa-fin de *Capitant*, se reduce al cumplimiento efectivo de la contraprestación, mientras que el fin o motivo determinante (motivo-fin), es de carácter psicológico y, por ende, nada tiene que ver con el objeto de la obligación ni con la estructura contractual. Veamos qué quiso decir *Capitant* cuando se refirió al error sobre la causa o fin del contrato:

El error es causa de nulidad solamente cuando vicia el acto de voluntad que genera la obligación. Ahora bien ¿en qué puede consistir un error de clase? Será siempre y necesariamente un error sobre el fin pretendido, es decir un error sobre la causa de la obligación, porque el fin o la causa es un elemento esencial del acto de voluntad creador de la obligación. Por ejemplo, yo quiero comprar la obra de un artista conocido, y el cuadro que se me vende no es sino una copia. Yo me obligo a entregar una cantidad porque creo injustamente estar obligado, naturalmente, hacia el estipulante. En ambos casos me engaño sobre el fin que pretendo. Lo que yo quiero comprar no es una copia, sino el original; yo quiero transformar mi obligación natural en obligación

---

<sup>315</sup> Lutzesco, Georges. op. cit., p. 196.

civil.<sup>316</sup>

*Error indiferente*, es aquél que recae sobre las cualidades secundarias de la cosa y sobre los motivos no determinantes de la voluntad. Sin embargo, no puede descartarse "a priori" que una cualidad secundaria o un motivo (el que sea) puedan llegar a ser los que desempeñen el papel determinante de la voluntad si así lo estima una o ambas partes. Las cualidades secundarias y los motivos, sólo constituyen el objeto de lo que se califica como determinante. En este sentido, las partes son -en nuestro sistema jurídico- las únicas que pueden valorar lo que ha de considerarse como esencial o determinante.

Se suele incluir dentro del error indiferente, al error de cálculo, el cual sólo da lugar a rectificación.

Por lo que hace al *error-nulidad*, la mayoría de los tratadistas (Planiol, Ripert y Bonnecasse, entre otros) aceptan -siguiendo la tesis objetiva del Código Napoleón- que éste se presenta cuando la voluntad sí llega a manifestarse, de tal manera que el acto existe, pero su autor o uno de los contratantes sufre un error sobre la substancia de la cosa o

---

<sup>316</sup> Capitant, Henri, op. cit., p. 217.

las cualidades de la persona si éstas últimas han sido la causa principal del contrato.<sup>317</sup>

Nuestra legislación, a diferencia del derecho francés, y siguiendo en este aspecto la tesis subjetiva trazada por los Códigos Civiles de 1870 y 1884 así como el Código portugués de 1867, estableció que el error nulidad se presenta cuando uno de los contratantes sufre un error respecto al motivo determinante de su voluntad (causa), siendo este error de tal naturaleza, que de haberse conocido no se hubiera celebrado el contrato.<sup>318</sup>

Es importante mencionar que la jurisprudencia francesa llegó a aproximar la noción de error a la tesis subjetiva del motivo determinante de la voluntad, cuando en 1876 resolvió que la substancia de la cosa es la cualidad que una de las partes ha tenido principalmente en consideración y sin la cual no hubiera contratado.<sup>319</sup> Sin embargo, el derecho francés nunca llegó a conocer específicamente al error que recae sobre el motivo determinante de la voluntad, el cual se estudia en nuestro derecho como el típico caso de error-

---

<sup>317</sup> Cfr. Art. 1110 del Code Civil des Français, op. cit., p. 201.

<sup>318</sup> Cfr. Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, tomo I, op. cit., p. 376.

<sup>319</sup> Cfr. Bonnacasse, Julien, op. cit., p. 298.

nulidad.

De esta manera, la soberanía del motivo determinante quedó semioculta y restringida en el derecho francés, a los casos de error en la substancia de la cosa y error en las cualidades de la persona.

Por su parte, el sistema alemán, inspirado en la tesis objetiva del derecho francés, reconoce dentro del error que recae sobre el contenido de la declaración de voluntad, a los casos de error sobre la substancia de la cosa y error sobre las cualidades de la persona. En este sentido, la legislación alemana sugiere una serie de criterios objetivos para saber cuándo se está en presencia de la substancia de la cosa y de las cualidades de la persona. Sin embargo, dicha legislación toma en cuenta también, para estos casos, el papel que desempeña el estado psicológico de la víctima del error; haciendo así una concesión a la tesis subjetiva. El artículo 119 de su Código Civil (BGB) establece que:

Quien al emitir una declaración de voluntad estaba en error sobre su contenido, o en líneas generales no quiso emitir una declaración de tal contenido, puede impugnar la declaración si ha de entenderse que no la habría emitido con conocimiento de la situación verdadera y con apreciación razonable del caso. Como error sobre el contenido de la declaración vale también el error sobre aquellas cualidades de la

persona o de la cosa que en el tráfico se consideran como esenciales.<sup>320</sup>

El Derecho Civil alemán rehúsa adoptar plenamente la tesis subjetiva del error, o sea, el error que recae sobre el motivo determinante de la voluntad, la cual acepta únicamente cuando recae sobre la base del negocio (error común) y cuando se trata de apreciar los móviles que indujeron a las partes a emitir su declaración. Sin embargo, también en estos casos la legislación alemana recurre nuevamente a otro criterio objetivo al tomar como modelo la conducta de un hombre razonable o buen padre de familia. Mas aún, estos móviles han de ser considerados por el juez una vez que se ha determinado si las cualidades de la cosa o la persona son esenciales según los usos del comercio y las circunstancias del caso concreto.<sup>321</sup> En suma, la doctrina alemana adopta la tesis objetiva con ciertas variantes hacia el subjetivismo.

Nuestro Código Civil, a diferencia de la doctrina dominante, adopta la tesis subjetiva del error y regula como único caso del error-nulidad, el que recae sobre el motivo determinante de la voluntad, sea fortuito o provocado. El artículo 1813 de nuestro Código Civil federal dispone que:

---

<sup>320</sup> Enneccerus, Ludwing et. al., *Tratado de Derecho Civil*, Apéndice, Bosch, Barcelona, 1955, p. 141.

<sup>321</sup> Cfr. Josserand, Louis, op. cit., pp. 69 y 79.

El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa.

Al respecto podemos formular los siguientes comentarios:

1) A diferencia del sistema francés, el error en nuestro derecho recae necesariamente sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los contratantes, sea que recaiga o no sobre la substancia de la cosa o las cualidades de la persona.

2) Por motivo determinante de la voluntad debe entenderse -siguiendo en este sentido a la jurisprudencia francesa y a Bonbecasse- el fin concreto de interés general o privado, que más allá de un acto jurídico determinado y por medio de este acto, tratan de alcanzar sus autores; este fin no se halla necesariamente ligado a la estructura técnica de un acto jurídico y es, por el contrario, susceptible de variar en los actos jurídicos pertenecientes a la misma categoría.

Es pertinente advertir que en la noción de motivo determinante a que alude el artículo 1813 del Código Civil

federal, está implícita-siguiendo las ideas de Duguit- no sólo la noción de móvil determinante que se refiere al pasado (el por qué del acto), sino también la idea de fin, o sea, la representación mental del resultado que el sujeto se propone alcanzar (el para que del acto). Este criterio se corrobora con el texto de los artículos 1795 y 1831 del mismo Código Civil cuando aluden indistintamente a los vocablos de "fin" o "motivo determinante de la voluntad".

Para evitar las confusiones que podría acarrear una incorrecta interpretación del artículo 1813 del Código Civil, es conveniente adoptar la clasificación propuesta por Josserand en el sentido de distinguir los móviles que se refieren al pasado (motivo determinante), de los móviles que se refieren al porvenir (móvil-fin o fin propiamente hablando). Sugerimos por lo tanto, incluir en el artículo 1813 los vocablos fin o motivo determinante de la voluntad.

3) Es indudable que la causa del contrato, para nuestro Código Civil, es precisamente el motivo determinante de la voluntad que induce a las partes a su celebración. Es la causa impulsiva de la doctrina clásica.

4) El artículo 1813 no exige que el error sea esencial,



excusable y reconocible. Basta que éste recaiga sobre el motivo determinante de la voluntad y sea declarado así por cualquiera de los que contratan en el acto de la celebración. Prevalece en nuestro derecho el principio liberal de que la voluntad de las partes es ley suprema para los contratantes. Luego entonces, lo determinante del motivo queda a voluntad de las partes y sólo se tendrá que recurrir a los criterios de valoración antes mencionados, cuando las partes no hayan declarado el motivo que las impulsó a contratar. En este último caso, será el juez quien decida si dicho motivo ha de considerarse o no merecedor de la tutela jurídica.

5) Como el artículo 1813 no nos indica cómo debe llevarse a cabo la declaración del motivo determinante, consideramos que ésta puede ser expresa o tácita, siguiendo para ello, los lineamientos que nuestro Código Civil establece para la manifestación del consentimiento. Al respecto, Rojina Villegas apunta acertadamente que:

En cuanto al error como motivo determinante de la voluntad, es necesario que se manifieste al celebrar el acto, o que por las circunstancias del mismo se deduzca necesariamente que de haberse conocido no se hubiera celebrado.

Nuestro derecho por consiguiente, acepta el error expreso que se consigna en las cláusulas del acto o contrato, y el tácito que se infiere de las condiciones mismas del negocio. Por lo tanto, puede ser materia de

prueba y justificarse a base de presunciones humanas.<sup>322</sup>

En este sentido, el motivo determinante se revela como un elemento accidental del acto o negocio jurídico, que al ser reconocido por las partes, repercute indiscutiblemente en la eficacia del contrato.

6) El artículo 1813 tampoco menciona los requisitos legales que debe satisfacer el fin o motivo determinante de la voluntad para hacerse merecedor de la tutela jurídica. El artículo 1831 del propio Código Civil, sólo exige que dicho fin o motivo no sea contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres. Fuera de este requisito, se deja en absoluta libertad a las partes para fijar el motivo determinante de la voluntad que los haya inducido a contratar.

En estas condiciones, podría llegarse al absurdo de que una de las partes declarase un fin o motivo determinante que nunca haya existido o que sea de imposible realización. Como nuestro Código no reglamenta el criterio de excusabilidad, tendría que aceptarse como válido a un motivo imaginario o un fin de imposible realización. Es preciso pues, incluir al fin

---

<sup>322</sup> Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, op. cit., p. 377.

o motivo determinante de la voluntad dentro de los supuestos a los que aluden los artículos 1827 y 1828 del Código Civil.

7) Otra cuestión que tampoco aborda el artículo 1813 en comento, es la de establecer si el motivo o fin determinante lo pueden constituir las consideraciones que las partes hagan sobre los beneficios o las pérdidas que resulten de la celebración del contrato.

Como nada prohíbe pactar sobre este tipo de expectativas, debemos concluir que éstas pueden considerarse como un verdadero fin o motivo determinante de quienes contratan; pero sólo si exceden el aleas normal del contrato y son declaradas (expresa o tácitamente) en el momento de la celebración; toda vez que conforme al artículo 1821 del Código Civil, "las consideraciones generales que los contratantes expusieren sobre los provechos o perjuicios que naturalmente pueden resultar de la celebración o no celebración del contrato, y que no importen engaño o amenaza alguna de las partes, no serán tomadas en cuenta al calificar el dolo o la violencia".

Este artículo se refiere a los medios empleados para la promoción de un producto o para adquirir una mercancía. Se

trata del dolo bueno; es decir, de opiniones que si bien exageran las cualidades del producto, no importan engaño o amenaza alguna.

Así pues, si dichas expectativas no exceden el riesgo normal del contrato, no podrán ser tomadas en cuenta como un fin o motivo determinante, ya que éste no puede contrariar los efectos jurídicos y las consecuencias naturales que son inherentes al tipo de contrato que las partes han escogido como vehículo para alcanzar sus fines.

8) La nulidad proveniente del error fortuito es renunciable en términos del artículo 1822 del Código Civil; no así por lo que hace a la nulidad proveniente del dolo o error provocado. Al permitir nuestra ley renunciar a la nulidad proveniente del error fortuito, se ahogan las nociones de fin o motivo determinante, cayendo así, en un tipo de contratación ciega, sin sentido y desfasada de la realidad psicológica y social de los contratantes.

De acuerdo con todo lo expuesto, podemos asegurar que el motivo determinante de la voluntad es la "condictio sine qua non" en la celebración del contrato. Constituye, en suma, la materia del error nulidad en nuestro derecho. Se trata de un

elemento psicológico cuya función trasciende al rígido y ajeo formalismo contractual.

La función del motivo determinante se revela igualmente como la base subjetiva del contrato, ya que se trata de una representación mental que ambos contratantes conocen y aceptan (expresa o tácitamente) en el acto de celebración del contrato.

De esta manera, una de las funciones del motivo determinante de la voluntad, a partir de los casos de error, sería la de reestablecer el equilibrio entre la racionalidad limitada y el oportunismo de los contratantes; conceptos que analizaremos al abordar el análisis económico del derecho.

Veamos a continuación otra de las funciones en las que se manifiesta la noción del fin o motivo determinante.

#### ***b) El dolo y la mala fe***

Pothier definía al dolo diciendo que: "es toda especie de artificio de que uno puede servirse para engañar a otro."<sup>323</sup>

---

<sup>323</sup> Pothier, Robert J., op. cit., p. 28.

Bonnecase entendía al dolo como "el hecho de que uno de los contratantes haya recurrido a maniobras cuyo resultado sea engendrar un error en el otro contratante, induciéndolo por este medio, a otorgar su consentimiento."<sup>324</sup>

Ciertamente, el dolo conduce a quien lo padece a una falsa creencia respecto de una persona o una cosa. Este error, a diferencia del fortuito, es la resultante de las maniobras empleadas por uno de los contratantes; de ahí que algunos tratadistas prefieran aludir a él como error provocado.

Para que el dolo sea considerado como una causa de nulidad, es necesario que éste haya sido la causa determinante del contrato; es decir, que realmente haya conducido a la celebración de éste. Ello permite establecer la diferencia entre el dolo principal y el dolo incidental que recae sobre las modalidades o móviles secundarios del contrato, conocido ya en el Derecho Romano como el dolo bueno.<sup>325</sup>

Josserand, al abordar el dolo como vicio del

---

<sup>324</sup> Bonnecase, Julien, op. cit., tomo II, p. 300.

<sup>325</sup> Cfr. Ídem, p. 301.

consentimiento, explica que:

Entendido así el dolo, se relaciona íntimamente con la doctrina de los móviles a los que corrompe: su autor se esfuerza por hacer que exista en el espíritu de la víctima un móvil, una razón para contratar, y, por hipótesis, esta razón es injustificada, ilusoria, pernicioso; el móvil falazmente sugerido es erróneo, aunque la materia del dolo nos conduce irremisiblemente a la del error, con la particularidad de éste, en lugar de ser espontáneo, ha sido provocado conscientemente por una de las partes en detrimento de la otra, siendo esto una circunstancia agravante, cuyo efecto influirá sobre el alcance de la teoría: el error determinado por el dolo es susceptible de viciar el contrato, en aquellos casos en que el error espontáneo sería inoperante y, principalmente, cuando recae sobre los simples motivos: es ésta una solución necesaria y racional, puesto que el error produce la nulidad y falsea el libre juego de las voluntades contratantes, precisamente por la acción que ha ejercido sobre estos motivos.

En nuestro medio, Rojina Villegas comparte la opinión sobre el papel determinante que juegan las maquinaciones, cuando expresa que:

Propiamente hablando, el dolo no es en sí un vicio del consentimiento. Vicia la voluntad sólo en tanto que induzca a error, y que éste sea, además, el motivo determinante de la misma. Es decir, el error puede tener dos causas: ser un error que se llama fortuito, que no supone dolo en los contratantes o en un tercero; o bien, ser un error que tiene como causa al dolo (error doloso), que supone que uno de los contratantes o un tercero han ejecutado un conjunto de maquinaciones o artificios precisamente para inducir a error a una de las partes.<sup>326</sup>

---

<sup>326</sup> Rojina Villegas, Rafael, op. cit., tomo I, pp. 382 y 383.

El Código Civil federal, establece en el artículo 1815, que: "Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido."

El concepto de mala fe guarda una estrecha conexión con el dolo. Se le da, incluso, el mismo tratamiento; empero, a diferencia de éste, la mala fe supone una actitud pasiva. Si bien es cierto que en el derecho francés no se conoció el concepto de mala fe, sí se admitió que el dolo podía llegar a constituirse por el silencio de una parte; es decir, cuando escondiese a su contratante un hecho que, de haberlo conocido, le hubiera impedido contratar, como en el caso de los vicios ocultos.

También en estos casos, la disimulación debe jugar un papel determinante sobre los móviles que inducen al contratante.



**c) La violencia.**

La violencia, como vicio del consentimiento, sugiere la idea de una presión ejercida sobre una persona para determinarle a celebrar un acto. En estas condiciones, no es la violencia misma lo que vicia el consentimiento, sino el miedo o perturbación de ánimo que de ella resulta.

La violencia, para que de lugar a la nulidad, debe aparecer como la causa directa y determinante que motivó a una de las partes a celebrar el acto. Jossierand, al explicar la influencia de la coerción como vicio de la voluntad, nos dice que:

Si esta consideración es exacta -por nuestra parte debemos comprobarla- la teoría de la violencia concuerda con la de los móviles: los móviles determinantes de la voluntad oprimida han sido falseados por la coerción, o, si se prefiere, están constituidos por la coerción misma y por tanto, son tan inoperantes, como exclusivos de la libertad de determinación que debe encontrarse en la base del consentimiento; un consentimiento forzado es, en sí mismo, una contradicción; habiéndose desnaturalizado y falsificado los móviles, la intención que brotó de ellos, es decir, el acto jurídico mismo, está alterada en su sustancia, y, por tanto, no debe producir efectos.<sup>327</sup>

El fin determinante se revela aquí como el deseo de

---

<sup>327</sup> Jossierand, Louis, op. Cit., pp. 86 y 87.

liberarse de la opresión ejercida. Se quiere el contrato, pero sólo como un medio para suprimir la violencia. El móvil, hemos dicho, es la violencia o el miedo que ella produce en la víctima, y ha de ser lo suficientemente poderoso para suprimir el libre albedrío en quien la padece. No basta pues, que la violencia sea injusta, sino que debe desempeñar el papel de móvil determinante.<sup>328</sup>

Nuestro Código Civil federal define a la violencia en su artículo 1819, diciendo que:

Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

La violencia pues, debe ser relevante jurídicamente; es decir, debe ser de tal naturaleza que cause una impresión sobre una persona para hacerle suponer la pérdida de su vida o de los bienes que contempla el artículo 1819 antes citado.

El Código Civil federal, exige en su artículo 1818 que la violencia sea el móvil determinante del contrato cuando dispone que: "Es nulo el contrato celebrado por violencia, ya

---

<sup>328</sup> Cfr. Ídem, p. 89.

provenga ésta de alguno de los contratantes, ya de un tercero, interesado o no en el contrato."

## **2.2 En los casos de ilicitud.**

El tema de la ilicitud es, sin duda, uno de los principales ejes sobre los que gira la problemática jurídica. Estamos, pues, en presencia de uno de los temas que constituyen la médula del Derecho. A través de su estudio, se da vida a conceptos como los de libertad y responsabilidad.

Sobre el particular, existe una abundante literatura. Sin embargo, la mayoría de los autores están de acuerdo en sostener que esta noción evoca la idea de contrariedad con el Derecho. En un primer plano, podemos citar la definición acuñada por la teoría general del derecho y que Norberto Bobbio expresa de la siguiente manera:

Una norma prescribe lo que debe ser. Pero a lo que debe ser no necesariamente corresponde lo que es. Si las acciones reales no corresponden con las acciones prescritas, se dice que la norma es violada. Es de la naturaleza de toda prescripción el ser violada, en cuanto expresa lo que no es, sino lo que debe ser. A la violación se da el nombre de ilícito. Cuando la norma es un imperativo negativo el ilícito consiste en una acción, y en una omisión cuando la norma es un imperativo positivo. En el primer caso, se dice que la norma no ha sido observada; en el segundo, que no ha

sido cumplida. Por cuanto los términos observación y ejecución de una norma son usados promiscuamente para indicar el comportamiento conforme a la norma, lo que se observa es una prohibición y lo que se cumple un mandato, de donde hay dos formas diferentes de violación, la inobservancia respecto de un imperativo positivo.<sup>329</sup>

Por otro lado, la idea de ilicitud se revela también en la dogmática jurídico-penal, ámbito en el cual se ha profundizado ampliamente sobre el tema. Vale la pena citar la opinión de uno de los penalistas italianos que ha hecho escuela en torno a esta noción. Biagio Petrocelli explica en términos generales que:

Un hecho se dice antijurídico o jurídicamente ilícito, cuando es contrario a derecho. Este calificativo de contrariedad al derecho se llama antijuridicidad o ilicitud jurídica y expresa precisamente la relación de contradicción entre un hecho y el derecho. Por ahora nos servimos del término en sentido amplio; sin embargo, veremos en seguida que lo que propiamente debe decirse en contraste con el derecho es la acción, es decir, la manifestación de la voluntad humana. En cuanto al derecho, el otro término de la relación de contradicción, intentamos referirnos al derecho en sentido objetivo, al derecho como norma, al derecho como manifestación de la voluntad del ordenamiento jurídico.<sup>330</sup>

Ciertamente, la ilicitud viene a ser el resultado de un juicio de desvalorización o contradicción entre la

---

<sup>329</sup> Bobbio, Norberto, *Teoría General del Derecho*, Debate, España, 1991, pp. 118 y 119.

<sup>330</sup> Petrocelli, Biagio, *La Antijuridicidad*, traducción de José L Pérez Hernández Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1963, p. 11.

manifestación de voluntad y la norma jurídica. No obstante, la teoría pura del derecho proclama la falsedad de esta contradicción al sostener que:

La acción u omisión determinados por el orden jurídico, que configura la condición para un acto coactivo estatuido por el derecho, son designados como ilícito o delito, y el acto coactivo, establecido como consecuencia, es la consecuencia de lo ilícito o sanción. Sólo porque una acción y omisión, determinados por el orden jurídico, se convierten en condición de un acto coactivo estatuido por el orden jurídico, se les califica de ilicitud o delito; sólo porque un acto coactivo está estatuido por el orden jurídico como consecuencia de determinada acción u omisión, tiene ese acto coactivo el carácter de sanción. Desde el ángulo de la teoría clásica del acto jurídico, se revela en los conceptos de delitos y cuasidelitos.<sup>331</sup>

Desde el ángulo de la teoría francesa del acto jurídico, el ilícito se inscribe dentro de la clasificación de hecho voluntario, como delito o cuasidelito. Pothier, uno de los artífices de esta clasificación, apunta al respecto que:

Los delitos son la tercera causa que producen las obligaciones, y los cuasidelitos la cuarta. Se llama delito al hecho por el cual una persona, por dolo o malignidad, causa perjuicio o daño a otra. El cuasidelito, es el hecho por el cual una persona sin malignidad, sino por una imprudencia que no es excusable, causa algún daño a otro.<sup>332</sup>

---

<sup>331</sup> Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, traducción por Roberto J. Venengo Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1991, p. 125.

<sup>332</sup> Pothier, Robert Joseph. op., cit., p. 72.

En torno a la noción de ilícito civil, Galindo Garfias explica que esta materia se pone en contacto indiscutiblemente con la actividad de los particulares al fijar a éstos las fronteras o espacio dentro del cual pueden desarrollar las facultades permitidas por la ley para seleccionar los medios de que se han de valer para la consecución de sus fines. Los conceptos de libertad y responsabilidad que fundan la construcción del orden normativo, encuentran en el ilícito, una de sus más importantes proyecciones. De esta manera -agrega Galindo- dentro del ámbito de la conducta que producen consecuencias de derecho, quedan comprendidas aquéllas que se desenvuelven en plena conformidad con el orden jurídico y aquellas que se desarrollan en contraste con la norma de derecho. Unas y otras producen efectos jurídicos de distinta naturaleza.<sup>333</sup> En este sentido, Roberto de Ruggiero, siguiendo a la doctrina francesa, ahonda en estos conceptos para distinguir con toda sutileza la licitud e ilicitud de la siguiente forma:

El acto jurídico es conforme al derecho objetivo o no. Si es conforme, nos hallamos frente a un acto lícito, porque el ordenamiento jurídico consiente que se realice y le atribuye efectos propios; si no lo es, puede ser, aunque no necesariamente un acto ilícito que el ordenamiento reprueba y reprime; la disconformidad

---

<sup>333</sup> Cfr. Galindo Garfias, Ignacio, "El ilícito civil", *Revista de la Escuela de Derecho de la Universidad de Sonora*, tomo I, número 1, julio-diciembre de 1975, p. 1.

consistirá entonces en ser el acto contrario a derecho. A su vez, la ilicitud consiste en la violación de un precepto de la ley penal (lucro, robo) y cuando lleva consigo a un tiempo lesión de la esfera jurídica ajena, produce consecuencias jurídico-civiles (resarcimiento del daño, reparación de la culpa), o consiste solamente en la violación de la ley civil (negarse injustamente a satisfacer una deuda, pacto sobre una sucesión no abierta todavía, dolo, culpa, negligencia) y da lugar a la nulidad del acto, obligación del resarcimiento, establecimiento de la relación perturbada u ofendida.<sup>334</sup>

Las ideas expuestas ponen de relieve, en definitiva, que la noción de ilicitud entraña una contradicción entre la conducta como hecho voluntario y la norma de derecho objetivo que la prohíbe. En este aspecto, nuestro Código Civil federal llega más lejos al señalar que la ilicitud puede recaer también sobre los actos ejecutados, el objeto, el fin o motivo y la condición del acto. Veamos cuáles son los dispositivos legales que se ocupan de ello:

Art. 8°.- Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.

Art. 1795.- El contrato puede ser invalidado:  
III.-Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito.

Art. 1830.- Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Art. 1831.- El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.

Art. 2225.- La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya

---

<sup>334</sup> Ruggiero, Roberto de, op. cit., p. 247.

relativa, según lo disponga la ley.

Indudablemente, nuestro Código Civil establece un campo de acción muy amplio a la ilicitud, al disponer que ésta puede recaer sobre los hechos, los actos ejecutados, el objeto, el fin o motivo y la condición del acto. Georges Lutzesco, al abordar la esfera de lo ilícito capta todas estas nociones, al señalar que es a través de éstos componentes de la estructura obligacional, como se llega a obtener precisamente el juicio de ilicitud.<sup>335</sup>

En cuanto a la ilicitud en el objeto, el propio Lutzesco señala que todo lo que no está prohibido puede ser objeto de un contrato y que dicha ilicitud se viene a identificar con las imposibilidades físicas y jurídicas, como el caso de las cosas que están fuera del comercio.<sup>336</sup>

Hay que hacer notar, en este aspecto, que Lutzesco se refiere exclusivamente al objeto indirecto del contrato; es decir, a las cosas como objeto de las obligaciones. Tal postura es cuestionable, ya que, según hemos visto, la ilicitud es un calificativo propio de las acciones humanas. De ahí que Lutzesco para salvar su interpretación,

---

<sup>335</sup> Cfr. Lutzesco, Georges, op. cit., p. 245.

<sup>336</sup> Ídem, pp. 245 y 246.



identifique la ilicitud con los casos de imposibilidad física y jurídica. En este sentido, Galindo Garfias aclara que:

El objeto de la obligación (no del contrato, como erróneamente dice el artículo 1824 del Código Civil) es la cosa que el obligado debe dar o el hecho que debe hacer o no hacer; y el artículo 1827 del mismo Código dice que el objeto del contrato además de posible debe ser lícito. La licitud o ilicitud del objeto califica exclusivamente al hecho que el obligado debe hacer o no hacer (prestación o abstención). Por lo tanto, la ilicitud recae sobre la conducta del obligado. Cuando ésta es ilícita se produce la nulidad de la obligación (artículo 2225 del Código Civil Federal).<sup>337</sup>

Arribamos de esta manera a la noción de fin o motivo ilícito, cuya incorporación en nuestro Código Civil rompió con el sistema tradicional al aceptar que no sólo la conducta externa podía ser materia del juicio de ilicitud, sino también su fin o motivo determinante.

Es preciso advertir que nuestro Código Civil supera la vieja concepción de causa (contraprestación) ilícita a la que se refería el Código Napoleón y que se disolvía en la noción de objeto ilícito, según los anticausalistas.

Josserand al abordar los móviles ilícitos explica que:

Suponemos ahora que el consentimiento se ha dado

---

<sup>337</sup> Galindo Garfias, Ignacio, "El ilícito civil", *Revista de la Escuela de Derecho...*, op. cit., p. 11.

libremente: no solamente existe, sino que no está infectado por ninguno de los vicios descritos por el Código civil, en los artículos 1109 y siguientes: por otra parte, el objeto de cada una de las obligaciones, considerada en sí misma, es lícito y se encuentra en el comercio: consiste en una suma de dinero o en cualquiera otra cosa que se preste a la operación considerada: y en estas condiciones tan plenamente favorables a la eficacia del acto, investigaremos si este corre el riesgo de ser influido por los móviles de que depende, por las razones, patentes o secretas, que inspiraron a las partes, por la finalidad que le asignaron, por el fin que perseguían, y esto aun cuando tales móviles y fin no se indiquen en la operación y permanezcan separados de ella. Por ejemplo, un préstamo de dinero regularmente consentido, que responde a todas las exigencias de la ley escrita; pero, en el pensamiento de las partes, o sólo en el de una de ellas, las cantidades prestadas se destinan a un uso ilícito, criminal: ¿Estará infectada la operación? Del mismo modo que los móviles viciosos, son capaces los móviles viciosos de comprometer la validez del acto realizado bajo su imperio.<sup>338</sup>

El mismo tratadista francés al abordar el abuso del derecho sostiene que:

Hay armas lícitas que se convierten en armas envenenadas cuando se utilizan de cierta manera, en ciertas condiciones; en todo, son el móvil y el fin los que deben considerarse. A menudo el fin es susceptible de justificar los medios empleados, pero en ningún caso los medios justifican el fin: ello sería la inversión de la moral, sería una inmoralidad a la par que un absurdo, significaría el campo ampliamente abierto a la mala fe y al fraude.<sup>339</sup>

Y agrega que:

---

<sup>338</sup> Josserand, Louis, op. cit., p. 122.

<sup>339</sup> Josserand, Louis, *Del Abuso de los Derechos y otros Ensayos*, traducción de Luis Legaz y La Cambra, Temis, Bogotá, Colombia, 1982, p. 5.

El derecho moderno y especialmente el contemporáneo se forman del abuso una idea mucho más comprensiva; es abusivo cualquier acto que, por sus móviles y por su fin, va contra el destino, contra la función del derecho que se ejerce; al criterio puramente intencional tiende a sustituirse un criterio funcional, derivado del espíritu del derecho, de la función que le está encomendada. Cada derecho tiene su espíritu, su objeto, su finalidad; quienquiera que intente apartarlo de su misión social comete una falta, delictuosa o cuasidelictuosa, un abuso del derecho susceptible de comprometer, dado el caso, su responsabilidad. Todo se reduce, pues, a discernir por una parte el espíritu, la función del derecho controvertido, y por otra parte el móvil a que el titular ha obedecido en el caso concreto.<sup>340</sup>

Podríamos afirmar, siguiendo a Jossernad, que la noción de fin o motivo ilícito borra del mapa jurídico a las ideas de objeto, hecho, acto o condición ilícita; pues siempre será un fin o un motivo el que se investigue en todas esas hipótesis. Así pues, la noción de ilicitud se casa perpetuamente con la idea de fin o motivo determinante. En mi opinión, sólo se llega a la ilicitud a través del enjuiciamiento del fin o motivo de la voluntad.

Ahora bien, nuestro Código Civil se refiere, según hemos visto, al hecho, objeto, condición y fin o motivo ilícito; pero no se detiene ahí, sino que en su artículo 1912 se ocupa igualmente de la noción de fin al regular el abuso de los

---

<sup>340</sup> Ídem, pp. 5 y 6.

derechos.<sup>341</sup> En estos casos, la ley exige que la causación del daño se analice en función de la inutilidad del fin al ejercitar un derecho. De esta manera, nuestro Código Civil adopta un criterio utilitarista al colocar el ejercicio de los derechos bajo el crisol del fin eficiente; tesis que abre la puerta a la función creadora en la actividad judicial al dejar en manos del Juez la determinación o aprobación de ese "fin útil" en el ejercicio de los derechos. La hipótesis contenida en este dispositivo legal, viene a justificar, por vía de ejemplo, la tesis que se propone en este trabajo.

Pues bien, sobre el fin o motivo determinante ilícito en nuestro régimen contractual, Galindo Garfias nos aclara que:

Los motivos determinantes, los móviles, los fines variadísimos que han hecho que una de las partes quiera adquirir la propiedad de un inmueble, constituyen propiamente la causa de la obligación: se desea comprar un casa para habitar en ella, para darla en arrendamiento, o para establecer una industria o comercio, etc. La causa de la obligación es la consideración del fin que obra sobre la voluntad del contratante. Aquí la causa ilícita puede ser considerada como uso abusivo de un derecho.<sup>342</sup>

El autor en comento, agrega en torno a la posición que

---

<sup>341</sup> Artículo 1912 del Código Civil federal: "Cuando al ejercitar un derecho se causó daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar un daño a otro."

<sup>342</sup> Galindo Garfias, Ignacio, "El ilícito civil", en *Revista de Derecho...* op. cit., p. 9.

adopta nuestro Código Civil sobre la causa ilícita:

El objeto del contrato es la creación de relaciones jurídicas obligatorias para las partes. El objeto de la obligación es lo que el deudor debe dar, hacer o no hacer. En uno u otro caso el objeto del contrato es independiente de la causa; en cambio la licitud o ilicitud de la obligación (la conducta exigible al deudor por el acreedor) depende la calificación que se haga sobre los motivos que determinaron a las partes a celebrar el contrato, a declarar su voluntad de quedar obligado y de los fines que persiguen al imponer contractualmente esa obligación. Por lo tanto, cuando se habla de licitud o ilicitud de la causa nos referimos a la causa del contrato (motivo determinante) por lo que cuando nos referimos a la ilicitud de la causa por la cual el deudor queda obligado (causa final). Vale decir, la causa de la obligación contraída.<sup>343</sup>

Rojina Villegas, por su parte, cuando se refiere al fin o motivo ilícito explica que:

Estudiaremos el Código civil vigente para saber cuál es la solución propuesta tomando en consideración que el Código Napoleón no definió la causa, por lo que existen múltiples interpretaciones. Además, este problema se ha suscitado por no distinguir entre voluntad y fin, o entre objeto y fin. Por estas razones nuestro legislador de 1928 consideró que toda duda se evitaría si al enumerar los elementos del acto jurídico y del contrato en particular, se indica que además del objeto, el acto debe tener un fin o motivo lícitos. Para comprender todos aquellos problemas especialísimo de la causa no basta con que el objeto sea lícito, es necesario que el fin determinante de la voluntad sea lícito.<sup>344</sup>

---

<sup>343</sup> Galindo Garfias, Ignacio, *Teoría General del Contrato*, op. cit., p. 167.

<sup>344</sup> Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, tomo I, op. cit., p. 403.

Estas ideas ponen en claro que la causa en nuestro derecho es, indiscutiblemente, el fin o motivo determinante de la voluntad (causa impulsiva, ocasional, concreta o subjetiva).

### 3. EN OTROS SUPUESTOS NORMATIVOS.

#### 3.1 En la asociación y la sociedad civil.

Dos de los contratos que contemplan a la noción de fin dentro de su definición, son los de asociación y sociedad civil.

Zamora y Valencia, al definir la asociación dice que es:

El contrato por virtud del cual, dos o más personas convienen en reunirse de una manera que no sea enteramente transitoria, para la realización de un fin común lícito y que no tenga un carácter preponderantemente económico y que origina la creación de una persona jurídica diferente a la de los contratantes.<sup>345</sup>

Y por lo que hace al de sociedad civil, lo define como:

El contrato por virtud del cual dos o más personas se

---

<sup>345</sup> Zamora y Valencia, Miguel Angel, *Contratos Civiles*, Porrúa, México, 1992, p. 245.

obligan a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común lícito y posible, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituye una especulación comercial y que origina la creación de una persona jurídica diferente a la de los contratantes.<sup>346</sup>

La mayoría de los autores nacionales (Rojina Villegas, Lozano Noriega y Sánchez Medal, entre otros), al definir a ambos contratos, recogen, en esencia, las notas o características que se desprenden de los artículos 2670 y 2688 del Código Civil federal.<sup>347</sup>

Ahora bien, nuestro Derecho Civil, siguiendo los lineamientos del sistema francés, distingue como elementos esenciales de dichos contratos: al consentimiento y al objeto. Veamos algunas concepciones al respecto.

Al referirse a estos elementos, Zamora y Valencia expone que:

1. El consentimiento. Este elemento del contrato consiste en el acuerdo de voluntades de dos o más personas tanto para la creación de la persona jurídica

---

<sup>346</sup> Ídem, p. 263.

<sup>347</sup> El artículo 2670 del Código Civil federal dispone que: " Cuando varios individuos convinieren en reunirse, de manera que no sea enteramente transitoria, para realizar un fin común que no esté prohibido por la ley y que no tenga carácter preponderantemente económico, constituyen una asociación". El artículo 2688 del propio Código Civil federal, establece que: " Por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial".

diferente a ellas, como para el logro de los fines u objetivos planteados en su constitución, y la cooperación que harán en lo individual para la obtención de esas finalidades.

2. El objeto de este contrato, como en cualquier otro, lo constituye la conducta de las partes; pero en los contratos de asociación y sociedad civiles, el objeto puede ser esa conducta manifestada como una prestación o como una abstención y como objeto indirecto, la cosa o el hecho que es el contenido de la prestación si así se manifestó la conducta.<sup>348</sup>

Rojina Villegas al abordar el tema, en torno a la asociación, señala que:

Elementos esenciales.- Consentimiento y objeto.- Respecto al primero, en la asociación el acuerdo de voluntades reviste como característica esencial la consecución del fin común, lícito, posible y determinado, es decir, la voluntad de las partes debe estar orientada a su realización. En lo que toca al objeto, la ley limita el de las asociaciones en forma positiva y negativa.<sup>349</sup>

Y en torno a la sociedad civil, manifiesta en lo conducente que:

El consentimiento.- En el contrato de sociedad, el consentimiento sólo tiene como nota esencial la manifestación de voluntad en relación con el fin que se persigue.<sup>350</sup>

El objeto.- En cuanto a este elemento, la sociedad se caracteriza por la aportación de bienes o industria.

---

<sup>348</sup> Zamora y Valencia, Miguel Angel, op. cit., p. 249.

<sup>349</sup> Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, tomo VI, volumen II, op. cit., pp. 291 y 292.

<sup>350</sup> Ídem, p. 301.



Lozano Noriega, por su parte, al aludir a los requisitos esenciales de la asociación, opina que:

Requisitos de existencia.- Los mismos que para todo contrato: consentimiento y objeto; éste puede ser muy variado, porque los asociados pueden contraer obligaciones de dar, de hacer, de no hacer. Ahora bien; respecto de las asociaciones el término objeto tiene dos significados: objeto como requisito de existencia de la asociación y objeto como finalidad que persigue: fin cultural, artístico, etc.<sup>351</sup>

Ciertamente, la noción de "fin común lícito" se incluye en los conceptos de asociación y sociedad civil. No obstante, fuerza es decir que dicha idea no es otra cosa que una cualidad del consentimiento, tal y como lo perciben Rojina Villegas y Miguel Zamora.

En este sentido, las definiciones antes transcritas, no hacen sino incluir "a contrario sensu", uno de los presupuestos de invalidez del contrato: el fin ilícito. Vista así la cuestión, toda definición de los contratos "típicos o nominados" debería incluir a la noción de fin, por ser éste el componente sobre el cual se proyecta el consentimiento o la declaración de voluntad de las partes.

---

<sup>351</sup> Lozano Noriega, Francisco, *Cuarto Curso de Derecho Civil, Contratos*, obra editada por la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., México, 1994, p.339.

Empero, ¿qué sucede si falta en la asociación, no un fin lícito, sino un fin común, o simplemente un fin?. En el primer caso, estamos, sin duda, frente a un caso de nulidad. Pero, ¿quid iuris en caso de falta de fin?.

Hemos visto que la doctrina y la legislación nacional exigen, en estos casos, que los contratantes expresen el "fin común" que se proponen realizar con la constitución de la asociación o sociedad. Sin duda, todo aquel que celebra un contrato lo hace, obviamente, en razón de alcanzar una finalidad determinada; pero a diferencia de otros contratos, en la asociación y la sociedad civil, la ley no sólo reprueba la ilicitud del fin, sino que extiende su tutela a la realización de un "fin común".

Lo anterior pone en tela de juicio la idea de que el fin opera, en todos los casos como un requisito de validez del contrato. Por otra parte, si tomamos en cuenta que dicha noción está ínsita en las propias definiciones de sociedad y asociación, no cabe duda que ésta forma parte de sus elementos esenciales.

### 3.2 En el mutuo subrogatorio.

En cuanto a este punto se refiere, algunos autores lo llaman "subrogación por el deudor", "mutuo subrogatorio" y, algunos más "subrogación legal".

Como sabemos, la subrogación es "la substitución admitida o establecida por la ley en los derechos de un acreedor, por un tercero que paga la deuda o presta al deudor fondos para pagarla".<sup>352</sup>

Ahora bien, dentro de la subrogación, se pueden presentar varias hipótesis, una de las cuales se refiere, precisamente, al caso de subrogación por el deudor que regula el Código Civil federal en su artículo 2059, el cual dispone que:

Cuando la deuda fuere pagada por el deudor con dinero que un tercero le prestare con ese objeto, el prestamista quedará subrogado por ministerio de la ley en los derechos del acreedor, si el préstamo constare en título auténtico en que se declare que el dinero fue prestado para el pago de la misma deuda. Por falta de esta circunstancia, el que prestó sólo tendrá los derechos que expresa su respectivo contrato.

Es fácil observar que en este artículo se menciona la necesidad que tiene el tercero que presta dinero al deudor

---

<sup>352</sup> Borja Soriano, Manuel, op. cit., p. 591.

para que cumpla con el acreedor, de que se declare en el título auténtico que consigne el nuevo crédito, el "fin o motivo determinante" del prestamista, el cual no puede ser otro que al que se refiere el artículo 2050 cuando emplea la frase de que "el dinero fue prestado para el pago de la misma deuda".

De esta manera, si no se consigna el fin o motivo determinante (pago de la deuda), el prestamista o mutuante perderá los derechos de preferencia que tuviese el acreedor con quien opera la subrogación.

### **3.3 En los vicios redhibitorios.**

El saneamiento es un tipo de responsabilidad, cuya aplicación se limita a los casos de evicción o vicios ocultos de la cosa enajenada. Consiste, en la obligación que se impone al que hizo la enajenación, de devolver o rebajar el precio de la cosa. En el Derecho Civil francés, el tema de los vicios ocultos se estudia en el contrato de compraventa, a diferencia del Código Civil federal, que lo ubica en el capítulo de las obligaciones.

Planiol al referirse a la garantía de los vicios, nos

explica que:

1642. El vendedor debe procurar al comprador una posesión útil. Por lo mismo, responde de los defectos ocultos que hagan impropia la cosa para todo servicio, o que disminuya considerablemente su utilidad (Art. 1641); a esto se le llama garantía de los vicios.

La naturaleza de estos vicios varía según la naturaleza de las cosas: en los edificios es un vicio de construcción; falta de calidad o de solidez en los objetos muebles; en los granos adquiridos como semillas la pérdida de la facultad de germinar, etc.

1643. Condiciones de la responsabilidad del vendedor.- Para que el vendedor sea responsable de los vicios de la cosa vendida, se requiere la reunión de varias condiciones. Tales vicios deben ser:

1. Ocultos.- El vendedor no responde de los vicios aparentes (1642); al comprador le corresponde verlos; la sorpresa respecto a ellos sólo puede ser efecto de una imprudencia del comprador (Cas. civ., 29 ene. 1929, Gaz. Palais, 26 mar; París, 12 abr. 1929, Gaz. Palais, 7 jun.).

2. Desconocidos del comprador.- El comprador pudo haber conocido, de hecho, los vicios ocultos; en ese caso se considera que ha renunciado a toda garantía por este motivo (Arg. Art. 1641, in fine) (Bordeaux, 10 dic. 1928, D.H. 1929.89).

3. Perjudiciales para la utilidad de la cosa (Art. 1641).- Los defectos que únicamente disminuyen el atractivo de las cosas no son tomados en consideración.

4. Anteriores a la venta, por lo menos en germen y en su principio (Cas., 8 mar. 1892, D. 92.1.204). A partir de la venta, los riesgos son a cargo del comprador.

Al comprador corresponde la prueba de todas estas condiciones.

Son ellas suficientes para originar la garantía. Por tanto, no es necesario que el vendedor haya conocido los vicios. El vendedor de buena fe, no obstante ignorar los vicios de que adolece la cosa que venda, es responsable de ellos (Art. 1643).

Nuestro Código Civil federal, siguiendo los lineamientos de la doctrina francesa, regula al saneamiento por vicios

ocultos de la cosa enajenada, a partir del artículo 2142, el cual establece que:

En los contratos conmutativos, el enajenante está obligado al saneamiento por los defectos ocultos de la cosa enajenada que la haga impropia para los usos a que se la destina, o que disminuya de tal modo este uso, que al haberlo conocido el adquirente no hubiere hecho la adquisición o habría dado menos precio por la cosa.

Rojina Villegas comenta que esta responsabilidad no es otra cosa que una forma de incumplimiento que recae sobre la obligación de entregar una cosa en condiciones de prestar su uso natural o el convenido. Se trata pues -agrega Rojina- de una violación al principio de exactitud en la substancia de la cosa.<sup>353</sup>

Ciertamente, se trata aquí de un caso equiparable al error que sufre el adquirente, el cual recae sobre el estado o condiciones de la cosa enajenada. Esta falsa creencia se revela verdaderamente como un móvil determinante cuando el artículo 2142 establece que, de haber conocido el adquirente los defectos de la cosa, no hubiera hecho la adquisición.

Ahora bien, puede suceder que el enajenante haya

---

<sup>353</sup> Cfr. Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, tomo quinto, volumen II, op. cit, p. 402.

desconocido los vicio ocultos de la cosa; caso en el cual sólo está obligado a restituir el precio y los gastos del contrato, de acuerdo con lo que dispone el artículo 2148. Sin duda, este caso se asemeja al de un error fortuito que recae sobre las condiciones de uso de la cosa.

Pero puede suceder también que el enajenante haya conocido los vicios ocultos y no los haya manifestado a su adquirente; o bien, que mediante ciertas maniobras le haya hecho creer a éste que la cosa se encontraba en buen estado. En ambos supuestos, el saneamiento por vicios ocultos se empalma con las hipótesis relativas a la mala fe y al dolo. Entre ambas figuras se establece un género próximo a través de esa falsa creencia que opera como motivo determinante del adquirente, y que en el caso de los vicios ocultos, recae sobre las condiciones de uso de la cosa enajenada.

Ahora bien, mientras en los vicios redhibitorios se exige la existencia de un defecto oculto de la cosa que la hace impropia para el uso que se le destina en los casos de error, como vicio del consentimiento, sólo se requiere una falsa creencia respecto de cualquier circunstancia o motivo (no necesariamente sobre las condiciones de la cosa); siempre y cuando, este motivo haya sido determinante para la

celebración del acto y se haya declarado oportunamente.

La idea de motivo determinante desempeña un papel importante para saber si en un caso existió o no responsabilidad por vicios ocultos. Así por ejemplo, el enajenante no incurre en responsabilidad, si el adquirente no cae en error; es decir, si éste por razón de su oficio o profesión debía conocer dichos vicios, (Art. 2143 del Código Civil federal). Aquí, la falsa creencia se diluye bajo la pericia, el arte o los conocimientos del adquirente respecto del estado o condiciones de la cosa.

Por último, cabe destacar que la idea de fin, aparece en estos casos vinculada con el uso o destino de la cosa enajenada, sea que se trate de un uso natural o convenido.

### **3.4 En los contratos indirectos.**

Un buen ejemplo para conocer la función del fin o motivo determinante, lo encontramos en los llamados contratos o negocios jurídicos indirectos.

Pese a su dudosa utilidad, la doctrina recurre a esta



categoría de contratos para explicar aquellos casos en los que las partes, además del fin típico del contrato, buscan la realización de un fin ulterior, práctico o empírico, que, por regla general, se desdobra en un nuevo contrato o negocio jurídico. La finalidad típica del negocio adoptado por las partes, se convierte así en un simple presupuesto necesario para la obtención de una finalidad exterior que las partes han pactado y que no es otra cosa que el motivo determinante.

En realidad, no es muy apropiado tratar del negocio llamado indirecto como si fuera una categoría jurídica, puesto que no lo es. Acontece que se utiliza un cierto negocio jurídico, no para conseguir los fines que le son propios, sino otros ulteriores mediatos o indirectos. Tales fines indirectos no son la causa del negocio que se utiliza, sino los motivos.<sup>354</sup>

Ascarelli, jurista italiano quien rescató y defendió la tesis del negocio jurídico indirecto, decía que:

Cuando las partes recurren en el caso concreto a un negocio concreto determinado, para alcanzar consciente y consensualmente por sus medios fines diversos de aquellos típicos de la estructura del negocio mismo.<sup>355</sup>

Cariotta Ferrara nos dice que habrá negocio jurídico indirecto siempre que para la consecución de un fin se haga uso de una vía oblicua. Veamos cuál es su opinión al

---

<sup>354</sup> Muñoz, Luis, *Contratos y Negocios Jurídicos Financieros*, tomo I, parte general, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1981, pp. 35 y 36.

<sup>355</sup> Ascarelli citado por Federico de Castro y Bravo, op. cit., p. 447.

respecto:

Rigurosa y rectamente entendidos, negocios indirectos son aquellos negocios típicos, plegados, en los singulares casos concretos, a un fin diverso -mayor (apoderamiento con fin de donación) o menor (venta con fin de garantía)- diverso, decíamos, del que es la causa del negocio.

Por tanto, es necesario para que haya negocio indirecto: a) un negocio causal típico realmente querido; b) la persecución (a través del mismo) de un fin ulterior y diverso (motivo), que se refleje en pactos o cláusulas particulares. Quedan, por consiguiente, fuera del campo de los negocios indirectos: los negocios simulados, en cuanto no son queridos; los negocios fiduciarios (verdaderos y propios), en cuanto éstos tienen lugar por una causa (causa fiducia), a la cual no se contrapone o yuxtapone otro diverso fin concreto, y los negocios en los que, junto a la causa del negocio típico utilizado, hay un peculiar fin perseguido, pero éste, aunque conocido y común a las partes, queda en estado puramente psicológico, sin traducirse en pactos o cláusulas (motivos).<sup>356</sup>

Como ejemplos del negocio jurídico indirecto, podemos citar a la venta con fin de garantía, al apoderamiento para cobro con dispensa de rendición de cuentas, y, en general, a todo apoderamiento irrevocable encaminado a un fin indirecto.

Algunos autores, en desacuerdo con la opinión de Ferrara, incluyen a los negocios fiduciarios dentro de la categoría de los indirectos. Así, por ejemplo, en nuestro medio, Jorge A.

---

<sup>356</sup> Ferrara, Cariota, op. cit., pp. 212 y 213.

Domínguez Martínez<sup>357</sup> y Barrera Graf sostienen que todo negocio fiduciario es indirecto. Este último apunta al respecto que:

Los negocios fiduciarios son atípicos e innominados. En ningún sistema jurídico han sido reglamentados, aunque sí, en algunos, se han llegado a reglamentar formas de negocios fiduciarios. Entre nosotros el fideicomiso; en el derecho inglés y en el norteamericano, la forma equivalente, aunque no igual, del trust. A los negocios fiduciarios se puede llegar por medio de un procedimiento indirecto, en cuanto ellos constituyen, precisamente, negocios indirectos, formados por causas o finalidades propias de diferentes contratos típicos. Se acude a ellos, porque las formas tradicionales reglamentadas resultan insuficientes para conseguir las finalidades buscadas a través de la fiducia.

A los negocios fiduciarios se acude para conseguir fines diversos (excesivos respecto de los negocios típicos que podrían aplicarse), mediante transmisiones nominales o reales de bienes y derechos, las cuales, en definitiva, en ningún caso favorecen a los adquirentes inmediatos.<sup>358</sup>

El propio Barrera Graf define así, al negocio fiduciario:

Es aquel en virtud del cual una persona transmite a otros ciertos bienes o derechos, obligándose ésta a afectarlos a la realización de una finalidad lícita determinada y, como consecuencia de dicha finalidad, a retransmitir dichos bienes o derechos a favor de un tercero o revertirlos a favor del transmítete.<sup>359</sup>

Ahora bien, algunos autores como Luis Muñoz, Domínguez Martínez y Barrera Graf, aceptan como caso típico del negocio

<sup>357</sup> Cfr. Domínguez Martínez, Jorge A, *El Fideicomiso*, Porrúa, México, 1994, p. 185.

<sup>358</sup> Barrera Graf, Jorge, citado por Luis Muñoz, *Contratos y Negocios Jurídicos y Financieros*, op. cit., pp. 41 y 42.

<sup>359</sup> *Ibidem*.

fiduciario al fideicomiso. Otros, como Cervantes Ahumada<sup>360</sup> y Batiza<sup>361</sup>, rechazan esta postura, argumentando que el fideicomiso es tan sólo un contrato típico y nominado, a diferencia del negocio fiduciario.

Más allá de la polémica que suele provocar la naturaleza jurídica del fideicomiso, es indudable que la noción de fin determinante desempeña un papel esencial en su configuración.

Véase si no:

El fideicomiso es un negocio jurídico que se constituye mediante la manifestación unilateral de voluntad de un sujeto llamado fideicomitente, por virtud de la cual, éste destina ciertos bienes o derechos a un fin lícito y determinado y la ejecución de los actos que tiendan al logro de ese fin, deberá realizarse por la institución fiduciaria que se hubiere obligado contractualmente a ello.<sup>362</sup>

Como se ve, la noción de fin juega aquí un doble papel: como elemento de existencia en cuanto a la falta o ausencia de fin, y, como presupuesto de validez, en cuanto al señalamiento de un fin ilícito.

Esta observación, inadvertida hasta hoy por la doctrina

---

<sup>360</sup> Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl, *Títulos y Operaciones de Crédito*, Herrero, México, 1979, p. 291.

<sup>361</sup> Cfr. Batiza, Rodolfo, *El Fideicomiso, Teoría y Práctica*, Ius, México, 1995, p. 168.

<sup>362</sup> Domínguez Martínez, Jorge, A, *El Fideicomiso*, op. cit., p. 188.

dominante, pone en tela de juicio la vieja tesis que reduce a los elementos de existencia en consentimiento y objeto. Así, también en el Derecho mercantil mexicano, el fin viene a ser es la razón de ser del fideicomiso, un requisito "sine qua non", ya que no se concibe a aquel, sin la designación de un fin, o bien, con la designación de uno que sea imposible; lo cual se desprende, de lo dispuesto por los artículos 381, 382 y 392 fracciones I y II de la Ley General de títulos y Operaciones de Crédito.<sup>363</sup>

Así pues, la idea de fin es el criterio rector para distinguir a los negocios jurídicos indirectos.

### **3.5 En la simulación.**

A diferencia del contrato indirecto o del negocio fiduciario, el contrato simulado es aparente, es decir, ilusorio y no querido por las partes.

---

<sup>363</sup> El artículo 381 de la LGTOC dispone que: "En virtud del fideicomiso, el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos según sea el caso, para ser determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria." El artículo 382 del mismo ordenamiento dispone en su párrafo tercero que: "El fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado y conste la aceptación del encargado por parte del fiduciario." El artículo 392 fracciones I y II dispone que: "El fideicomiso se extingue: I. Por la realización del fin para el cual fue constituido; II. Por hacerse éste imposible."

Planiol dice que: "hay simulación cuando se celebra una convención aparente, cuyos efectos son modificados o suprimidos por otra contemporánea de la primera, y destinada a permanecer en secreto."<sup>364</sup>

Cifuentes define a la simulación como "el acto o negocio jurídico que por acuerdo de las partes se celebra exteriorizando una declaración recepticia no verdadera para engañar a terceros, sea que ésta carezca de todo contenido, o bien que esconda uno verdadero diferente al declarado."<sup>365</sup>

La definición de Planiol, supone la coexistencia de dos convenciones, una aparente y otra secreta, no así en la de Cifuentes en la que puede prescindirse del contenido del contrato.

Josserand aborda la cuestión con total independencia de la idea de convención, para llegar así a la siguiente definición: "la simulación consiste, de parte del autor o autores de un acto jurídico, en esconder al público la realidad, la naturaleza, los participantes, el beneficiario o

---

<sup>364</sup> Planiol, Marcel y Georges Ripert, op. cit., tomo V, p. 106.

<sup>365</sup> Cifuentes, Santos, op. cit., p. 502.

las modalidades de la operación realizada."<sup>366</sup>

De acuerdo con estas definiciones, la simulación debe reunir ciertos elementos, los cuales permiten distinguirla en absoluta o relativa. Veamos al respecto la explicación de Galindo Garfias:

Para que el acto jurídico sea "simulado" deben reunirse los siguientes elementos: a) la intención de engañar a terceros; b) el acuerdo simulatorio entre los otorgantes; c) la celebración ficticia de un acto, objeto del acuerdo simulatorio; d) el perjuicio que cause a tercero el acto simulado, y e) la identidad en el objeto y las partes que intervienen en el acuerdo simulatorio respecto de los que constan en el acto simulado.

En el tratamiento jurídico de la simulación se deben distinguir, la simulación absoluta de la simulación relativa y como consecuencia de ello: el acuerdo simulatorio, el acto simulado y el acto disimulado (en el caso de la simulación relativa). El acuerdo simulatorio existe en todo caso de simulación y sin él no se concibe dicha figura.

Cuando el acto simulado nada tiene de real (Art. 2182 C.C.); esto es, cuando la simulación es absoluta, existe una total falta de consentimiento entre sus partes para que surta los efectos que, de acuerdo a los términos en que aparece celebrado, debiera producir, mismos que las partes modifican o suprimen (Planiol) valiéndose del acuerdo simulatorio. La simulación en cambio es relativa cuando, por el acuerdo simulatorio y el acto simulado se "oculta el verdadero carácter" (Art. 2181 C.C.) del consentimiento realmente formado entre las partes, vinculatorio de las mismas por la celebración e un tercer acto, también oculto a terceros, al que, por una parte, le reconocen efectos mediante el acuerdo simulatorio, y por otra, ellos mismos son "disimulados" frente a personas ajenas a la

---

<sup>366</sup> Josserand, Louis, op. cit., p. 207.

simulación por lo ostensible del acto simulado o la publicidad que a él se le ha dado.<sup>367</sup>

Ciertamente, en el fenómeno de la simulación existe un contrato que se realiza sólo en apariencia "simulado" para ocultar finalidades diversas, aunque no siempre contrarias a la ley.

Como se ve, la noción de fin o motivo determinante penetra también en el fenómeno de la simulación. Josserand al aludir a la gravedad que puede revestir la simulación, nos explica que:

Variable en su intensidad, lo es también en sus orígenes psicológicos y en su fin; el móvil obedecido por el simulador puede ser de valor moral muy desigual: en este acto se ha ingeniado para defraudar abominablemente a los terceros; en este otro, se ha intentado eludir las exigencias del fisco; en tanto que aquél se explica simplemente por el deseo de no hacer públicos los asuntos privados y de evitar indiscreciones; acaso esté motivado por la modestia o desinterés de un benefactor, que quiere conservar el anonimato y evitar, mediante una interposición de personas, las manifestaciones de reconocimiento de los beneficiarios.<sup>368</sup>

En efecto, los motivos de la simulación pueden ser de muy diversa índole; empero, independientemente de esta

---

<sup>367</sup> Galindo Garfias, Ignacio, *Teoría General de los Contratos*, op. cit., p. 412.

<sup>368</sup> Josserand, Louis, op. cit., p. 208.



diversidad, debe reconocerse que lo esencial, lo determinante del fin en el contrato simulado, lo constituye el engaño a un tercero.

En el acto simulado -sostiene Galindo Garfias- hay un propósito deliberado de engañar a todos aquellos terceros extraños al acto simulado y existe además un concierto o colusión entre las partes para fingir ante terceros, que se ha celebrado un acto jurídico que en realidad no existe.<sup>369</sup>

El Código Civil federal define a la simulación en el artículo 2180, el cual establece que: "Es simulado el acto en que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas."

Si bien el texto del artículo 2180 no menciona expresamente al fin determinante en la configuración del acto simulado, es innegable la influencia que éste ejerce al momento de valorar la simulación; especialmente en aquellos casos límite como el del mandato sin representación, el cual deviene nulo sólo si se hizo con la finalidad de engañar.

No se puede dudar de la importancia y la influencia que

---

<sup>369</sup> Cfr. Galindo Garfias, Ignacio, *Teoría General de los Contratos*, op, cit., p. 392.

representa en este y otros casos, el fin o motivo determinante de la voluntad. Con mucha razón, Josserand ha dicho que: "las razones que determinan las partes a usar de la simulación pertenecen, en definitiva, a la causa impulsiva y determinante como la comprende la jurisprudencia; por tanto debemos renovar la observación ya hecha con motivo del fraude: en un sistema científicamente concebido, la teoría de la causa, considerada como teoría general de los móviles determinantes, debería comprender todos éstos..."<sup>370</sup>

### **3.6 En los actos celebrados en fraude de acreedores.**

Hablar del fraude, en su acepción más amplia como malevolencia y engaño, es penetrar en el jardín de los ávaros, cuyo pasto -en palabras de Balzac- se compone de embustes, dinero y desdén. Satirizados por Molière, defendidos por Bentham, y condenados por Dante al cuarto círculo del infierno, hacen de la trampa un constante ejercicio para acumular riquezas.

En el campo jurídico, el fraude es de aquellas nociones cuyo significado no es fácil de precisar. Alúdese a ella para referirse a la obtención de un lucro mediante el engaño, para

---

<sup>370</sup> Cfr. Josserand, Louis, op. cit., p. 218.

denotar la simple intención de perjudicar a alguien, o bien, para indicar una acción encaminada a evitar la aplicación de la ley (fraus legis).

Nuestro Derecho Civil sanciona en forma específica a los actos celebrados en fraude de acreedores. Veamos cuál es aquí la función que desempeña la noción de fin determinante, pero antes veamos cuál es la definición de aquella.

Se dice que el deudor ejecuta un acto en fraude de acreedores cuando lleva a cabo una enajenación o renuncia de derechos, que provoca o aumenta su insolvencia, y que por consiguiente, perjudica al acreedor. En estas condiciones, éste tiene el derecho de pedir la nulidad del acto ejecutado por el deudor, que originó su insolvencia y lo perjudica. Tradicionalmente se conoce esta acción con el nombre de pauliana.<sup>371</sup>

El fraude de acreedores fue recogido por el Código Civil federal en el artículo 2163, el cual establece que:

Los actos celebrados por un deudor en perjuicio de su acreedor pueden anularse, a petición de éste, si de esos actos resulta la insolvencia del deudor, y el crédito en virtud del cual se intenta la acción es anterior a ellos.

El fundamento de esta acción parece encontrarse en la

---

<sup>371</sup> Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, tomo quinto, volumen II, Porrúa México, pp. 416 y 417.

cualidad de causahabiente a título particular del acreedor quirografario, al entrar en contacto directo con los elementos concretos del patrimonio del deudor.<sup>372</sup>

Esto es fácil de explicar mediante el principio de que el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, previsto en el artículo 2964 de nuestro Código Civil federal.

Se sostiene, por la doctrina dominante, que en el caso de la acción pauliana no se trata en realidad de una acción de nulidad sino de revocabilidad, cuyo efecto es la inoponibilidad de los créditos y derechos del tercero al acreedor que hace valer la acción. Galindo Garfias, apunta como requisitos para el ejercicio de esta acción:

a) que el acto impugnado sea de disposición de bienes o de renuncia de derechos; b) que dicho acto produzca la insolvencia del deudor; c) que esa insolvencia cause perjuicio al acreedor; d) que exista mala fe tanto en el deudor como en el tercero adquirente si el acto de disposición es a título oneroso o bien, si el acto impugnado es a título gratuito, no se requiere la existencia de mala fe en el tercero que adquiere o se beneficia con la renuncia de derechos que efectúa el deudor, y e) que el crédito que funda la acción revocatoria, sea de fecha anterior al acto impugnado.<sup>373</sup>

---

<sup>372</sup> Bonnacase, Julien, op. cit., tomo II, p. 154.

<sup>373</sup> Galindo Garfias, Ignacio, *Teoría General del Contrato*, op. cit., pp. 367 y 368.

En cuanto a la mala fe, ésta consiste en el conocimiento que las partes tienen del déficit patrimonial o insolvencia del deudor, aún cuando, en el caso del adquirente, no se tenga el propósito de causar un perjuicio al acreedor.<sup>374</sup> Como es casi imposible de obtener la prueba directa de la mala fe, el Código Civil federal admite la prueba de presunciones en el artículo 2179.<sup>375</sup>

Ahora bien, mientras que el fin en el fraude genérico consiste en evitar la aplicación de la ley, en el los actos celebrados en fraude de acreedores, consiste en la intención de perjudicar al acreedor causando o agravando el deduor su insolvencia *consilium fraudis*.

La acción pauliana o revocatoria se basa en ese dato psicológico de que el deudor arruinado tiende a realizar actos perjudiciales a sus acreedores, ya sea para aprovecharse posteriormente de ellos, o simplemente para perjudicarlos.<sup>376</sup>

En este mismo sentido se pronuncia Galindo Garfias cuando sostiene que:

---

<sup>374</sup> Cfr. Ídem, p. 372.

<sup>375</sup> El artículo 2179 del Código Civil federal dispone que: "Se presumen fraudulentas las enajenaciones hechas por aquellas personas contra quienes se hubiesen pronunciado antes sentencia condenatoria en cualquiera instancia, o expedido mandamiento de embargo de bienes, cuando estas enajenaciones perjudican los derechos de sus acreedores."

<sup>376</sup> Demogue citado por Bonnecase, Julien, op. cit., tomo II, p. 152.

Para los efectos de la acción pauliana, el fraude consiste en la intención de perjudicar a los acreedores, causando o aumentando la insolvencia del deudor (*animo nocendi*).

El fraude pauliano se distingue del dolo contractual (vicio del consentimiento), en que en este último, uno de los contratantes emplea artificios o manipulaciones para provocar o mantener en el error al otro contratante; en tanto que en la acción revocatoria el deudor, con el propósito de causar o agravar su insolvencia, dispone de sus bienes o renuncia al ejercicio de derechos contra sus deudores para defraudar a los acreedores.<sup>377</sup>

Una de las opiniones más autorizadas al respecto es la que nos ofrece Louis Josserand:

En realidad, si penetramos hasta el fondo mismo del Derecho, nos vemos obligados a reconocer que conforme a una tradición que se remonta hasta el edicto del Pretor, el fraude pauliano implica el *consilium fraudis*, y por ende, la intención de dañar a los acreedores; pero, en la práctica, y a fin de aligerar la carga de la prueba que incumbe al actor, se ha considerado que esta intención se demuestra suficientemente, mediante el conocimiento que tenía el deudor, del perjuicio que su acto iba a causar a sus acreedores; de este modo se ha establecido una presunción eminentemente favorable a éstos, pero que es una presunción humana, porque no la ha consagrado la ley en ninguna parte. Por tanto, el juez fundadamente podría no conformarse con la prueba aproximativa ordinaria, y exigir excepcionalmente al actor, la demostración directa de la intención fraudulenta.<sup>378</sup>

El fin determinante se desdobra así, en los actos celebrados en fraude de acreedores, en la insolvencia o

---

<sup>377</sup> Ídem, p. 379.

<sup>378</sup> Josserand, Louis, op. cit., p. 206.

déficit patrimonial del deudor; empero, cabe destacar que ésta no siempre constituye el fin o motivo determinante. Puede suceder que el deudor haya enajenado sus bienes orillado por un verdadero estado de necesidad o animado por realizar un buen negocio que le ayude a liquidar sus deudas (móviles justificativos) y no precisamente por el ánimo de perjudicar a sus acreedores. La prueba del fin determinante habrá que deducirla entonces del cúmulo de pruebas rendidas por las partes en cada caso concreto.

Hasta ahora, nuestra jurisprudencia<sup>379</sup> no ha contemplado al fin determinante (intención de causar un perjuicio al acreedor o móvil justificativo) dentro de los elementos de la acción pauliana. Esto revela cuán lejos está todavía nuestro sistema jurídico de acoger en su seno aquellos elementos subjetivos, que aun cuando no descritos muchas veces en la norma jurídica, como en el caso en estudio, campean y dominan en su espíritu.

---

<sup>379</sup> La Tercera Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustentó al respecto la siguiente jurisprudencia: "ACCION PAULIANA, REQUISITOS DE LA. Los requisitos que deben concurrir para que la acción pauliana proceda son: que de un acto resulte la insolvencia del deudor; que como consecuencia de la insolvencia se cause un perjuicio al acreedor, y que si el acto o contrato fuere oneroso, haya mala fe tanto en el deudor como en el tercero que contrató con él." Consultable en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, compilación 1917-1995, tomo IV, materia civil, México, 1995, p.7.

Una argumentación judicial que oriente sus resoluciones a partir del fin determinante, tiende a garantizar la función y eficiencia económica del contrato; tema del cual nos ocuparemos más adelante.

#### **4. SU RÉGIMEN EN LA LEGISLACIÓN CIVIL Y LA JURISPRUDENCIA MEXICANA**

Como se sabe, nuestro Código Civil federal, tiene sus antecedentes inmediatos en los Códigos Civiles de 1870 y 1884. Este último, por cierto, fue una réplica del de 1870, excepto por lo que se refiere a la libertad para testar. Ambos ordenamientos fueron redactados a su vez, tomando en cuenta el derecho romano, la antigua legislación española, los Códigos de Cerdeña, Austria, Holanda, así como el proyecto mexicano del doctor Justo Sierra, y el español, conocido con el nombre de su expositor Florencio García Goyena.<sup>380</sup>

Se considera, con mucha razón, que los Códigos de 1870 y 1884 fueron anticausalistas por cuanto que no se afiliaron a la tesis clásica de la causa enseñada por Domat, Pothier y Demolombe. Sus redactores, siguiendo las ideas de Erns,

---

<sup>380</sup> Cfr. Macedo, Pablo, *Evolución del Derecho Civil*, Stylo, México, 1942, p. 12.



Laurent y Planiol, aceptaron que la causa estaba ínsita en el consentimiento o en el objeto del contrato.

Pero si ésta fue la postura que dichos Códigos adoptaron respecto de la doctrina clásica, no sucedió lo mismo con la noción de "motivo determinante" la cual sí fue incluida en su texto, siguiendo, desde luego, la tesis de la jurisprudencia francesa y los lineamientos del Código Civil portugués de 1867. Al respecto Rojina Villegas ha opinado que:

Pasando a nuestro derecho positivo encontramos que los Códigos de 1870 y 1884 son anticausalistas. No obstante que la Comisión encargada de elaborar el Código de 1870 tuvo a la vista el Código Napoleón y el proyecto García Goyena, expresamente en esta materia, pasa por alto el elemento causa y suprime también el artículo que en el Código francés considera que la obligación es nula cuando falta aquélla, es ilícita o errónea, y esta innovación expresa, obedeció a que los legisladores de 1870 consideraron, tomando en cuenta la crítica anticausalista y la reglamentación que hizo el Código de Portugal, que era preferible no incluir este elemento que originaba problemas a la jurisprudencia.<sup>381</sup>

El Código Civil portugués<sup>382</sup> en el que se inspiraron nuestros Códigos de 1870 y 1884 disponía con meridiana claridad que:

---

<sup>381</sup> Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, tomo quinto, volumen I, op. cit., p. 333.

<sup>382</sup> Cfr. Borja Soriano, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, op. cit., pp. 169-170.

Art. 657.- El error del consentimiento puede recaer: I. Sobre la causa del contrato.

Art. 660.- Si el error acerca de la causa fuese de hecho, sólo producirá nulidad si el contrayente engañado hubiese declarado expresamente que sólo contrató por razón de aquélla causa y ésta declaración hubiese sido aceptada por la otra parte.

Art. 661.- El error sobre el objeto del contrato o sobre las cualidades del mismo objeto, sólo produce nulidad declarando el engañado o probándose por las circunstancias del mismo contrato, conocidos de la otra parte, que únicamente contrató por aquélla razón y no por otra.

Díaz Ferreira al comentar estos artículos identifica al motivo con la causa al subrayar que: "para el Código son nulos los contratos que tienen por motivo, como se expresaba en el proyecto primitivo, o por causa, como se expresaba en el Código, error de derecho o error de hecho".<sup>383</sup>

Por su parte, Cunha Goncalves comenta al respecto que:

Dispone el artículo 656 que el consentimiento dado por error produce la nulidad del contrato; y agrega el artículo 657 que el error del consentimiento puede recaer: I. sobre la causa del contrato; II. Sobre el objeto, o las cualidades del objeto del contrato; III. Sobre la persona con quien se contrata o en consideración de la cual se contrata; y dice además el artículo 658 que el error sobre la causa puede ser de derecho o de hecho. Esta última tiene mucha importancia por que son diversas las respectivas consecuencias como luego veremos. Más, el legislador no definió las características del error de derecho o del error de hecho, no explicó que se entiende por causa. En el

---

<sup>383</sup> Ibidem.

proyecto primitivo de este Código, artículos 736 y 738, fue introducida la palabra motivo y fue en la sesión de la Comisión Revisora del 4 de febrero de 1865 que ésta palabra fue sustituida por el vocablo causa.<sup>384</sup>

De esta manera, nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884 adoptaron la noción de motivo del Código Civil portugués, a la cual se le identificó con la "causa" al establecer concretamente en el Código de 84, para el caso de los contratos y testamentos, que:

Art. 1296.- El error de derecho no anula el contrato. El error material de aritmética sólo da lugar a su reparación. El error de hecho anula el contrato: I. Si es común a ambos contrayentes sea cual fuere la causa de que proceda; II. Si recae sobre el motivo u objeto del contrato, declarándose en el acto de la celebración o probándose por las circunstancias de la misma obligación que en el falso supuesto que el motivo el contrato, y no por otra causa, se celebró éste.

Art. 3243.- La expresión de una falsa causa será considerada como no escrita; a no ser que del mismo testamento resulte que el testador no habría hecho aquella disposición conociendo la falsedad de la causa.

Al respecto, es importante citar el comentario de Mateos Alarcón cuando nos explica que:

Conviene advertir que la causa a que nos referimos, no es aquella que, si bien ha podido ejercer influencia en el ánimo de uno de los contratantes, no es esencial, porque afecta solamente al interés que éste tuvo en

---

<sup>384</sup> Cunha Goncalves, Luiz Da, *Tratado de Direito Civil en Comentario ao Codigo Civil Portugues*, vol. IV, Coimbra Editora, Coimbra, 1931, p. 298.

consideración, pero no las condiciones intrínsecas del contrato.

En otros términos: el error recae sobre los motivos de interés o de conveniencia que hayan podido impulsar a uno o ambos contrayentes a celebrar el contrato, y que concurren de una manera accesoria a determinar su voluntad, no vician el consentimiento; porque no hay razón para presumir que los contratantes hayan querido subordinar su voluntad a la certeza de esos motivos como una condición esencial para la validez de su consentimiento.

Por ejemplo: Si un individuo hace una donación a otro creyendo que es la persona de quien ha recibido un servicio, el contrato es válido aunque no exista tal circunstancia y haya incurrido el donante en un error. Si otro individuo creyendo falsamente que le han robado su caballo compra otro para reemplazarlo, y después resultara probada la falsedad tal creencia, la compra del segundo caballo es válida.

Sin embargo, la regla que acabamos de establecer sufre excepción y se produce la nulidad del contrato, cuando el error recae sobre el motivo que indujo a los contrayentes a celebrarlo, teniendo en consideración una falsa causa; como si creyéndose una persona deudora de cierta cantidad a otra, conviene con el pretendido acreedor la manera de pagarle y se descubriere después que no existía tal deuda.

De aquí proviene la distinción que hacen los jurisconsultos modernos entre el error que recae sobre el motivo o causa impulsiva y el que recae sobre la causa del contrato, por la cual entienden aquella que, si hubiera existido, habría obligado jurídicamente a los contratantes; y han establecido que el primero no vicia el consentimiento, y que el segundo produce tal efecto, y por tanto, la nulidad de la obligación.<sup>385</sup>

Es importante advertir, por otra parte, que si bien es cierto que el Código Civil de 1884 nunca aludió a la noción de "fin" empleada por nuestro Código Civil vigente, es

---

<sup>385</sup> Mateos Alarcón, Manuel, *Estudios sobre el Código Civil Federal promulgado en 1870 con anotaciones relativas a las reformas introducidas por el Código de 1884*, tomo III, Imprenta Lit. y Encuadernación de Ireneo Paz, México, 1892, pp. 34 y 35.

innegable que el ordenamiento decimonónico antes citado, recoge a dicha noción cuando se refiere al contrato de matrimonio y a otros supuestos como los que a continuación se mencionan:

Art. 155.- El matrimonio es la sociedad legítima de un sólo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el paso de la vida.

Art. 158.- Cualquier condición contraria a los fines del matrimonio se tendrá por no puesta.

Art. 38.- Son personas morales y con tal carácter tienen entidad jurídica: I. La nación, los Estados y los municipios; II. Las asociaciones o corporaciones temporales o perpetuas fundidas con algún fin o por algún motivo de utilidad pública y particular conjuntamente.

Por último, es importante advertir que el Código Civil de 1884 excluyó a las nociones de fin y motivo determinante para los casos de ilicitud; a diferencia de nuestro Código Civil vigente. Este último, regula básicamente dichas nociones en el siguiente articulado:

Art. 1795.- El contrato puede ser invalidado: I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas; II. Por vicios del consentimiento; III. Porque su objeto, motivo o fin sea ilícito; IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

Art. 1813.- El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se

prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa.

Art. 1831.- El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.

Art. 2225.- La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley.

Nuestro Código Civil federal incorpora al fin o motivo determinante de la voluntad como uno de los componentes de la ilicitud al tratar los presupuestos de invalidez del contrato, a diferencia de los Códigos de 1870 y 1884, los cuales sólo se referían al simple motivo como un elemento externo del mismo, y cuya función se revelaba sólo en los casos de error. Al respecto, Rojina Villegas ha opinado que:

"Nuestro Código vigente siguiendo a jurisprudencia francesa a las ideas de Bonnacase y Duguit, abandona por impropio y por ser fuente de confusiones el término causa y prefiere usar como elemento del contrato la palabra fin o motivo determinante de la voluntad.<sup>386</sup>

En nuestra opinión, es inexacto subsumir al fin con el motivo determinante de la voluntad como si se tratase de términos equivalentes. La conjunción disyuntiva **o** que emplea nuestro Código Civil federal al utilizar la expresión "fin **o** motivo determinante de la voluntad", no puede interpretarse

---

<sup>386</sup> Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, tomo quinto, volumen I, op. cit., p. 335.

como denotativo de equivalencia, sino como indicativo de diferencia o alternancia excluyente; no obstante, vale señalar que dichos conceptos forman un binomio sin solución de continuidad, ya que el papel del fin es precisamente servir de impulso o causa motriz de la voluntad, de ahí que lo más propio es designar a ambos términos bajo la denominación móvil-fin, pues se trata, bien visto, de un mismo aspecto ubicado en planos o dimensiones diferentes, habida cuenta que el fin es lo que mueve a la voluntad hacia la realización de ese mismo fin; me explico: lo que aparece primero en el *iter* volitivo, es la representación mental de un fin determinado. El fin aparece aquí como algo lejano, como una meta, como una simple imagen. Sólo cuando la imagen se convierte en un poderoso estímulo, entra en juego la voluntad, que no es sino el querer alcanzar la meta. Y he aquí precisamente la función de móvil que desempeña la representación del fin. Ahora bien, cuando la voluntad se exterioriza y se manifiesta del modo que la ley establece, surgen múltiples efectos vinculantes que desembocan en la realización del fin.

En efecto, según hemos visto, el fin es una idea que penetra en el porvenir y que revela precisamente el fin mediato querido por los contratantes (el para qué, en

términos de Ihering); por el contrario, el motivo determinante es una idea que penetra en el pasado, representa los antecedentes del acto (el por qué, en palabras de Ihering). Por lo tanto, creemos que lo correcto sería sustituir la conjunción disyuntiva **o** por la conjunción copulativa **y** para quedar expresado así: "el fin **y** el motivo determinante de la voluntad".

Nuestro Código Civil vigente no sólo recogió la idea de motivo heredada por la jurisprudencia francesa, sino que la robusteció al identificarla con la noción de fin. En este aspecto, nuestro actual ordenamiento jurídico civil supera, por mucho, a sus antecedentes de 1870 y 1884.

Las legislaciones civiles para los Estados de la Federación han adoptado el criterio del Código Civil federal; es decir, aceptan que la causa es el fin o motivo determinante de la voluntad, cuya función se revela, por regla general, en los casos de error e ilicitud.

Entre las legislaciones que en este aspecto han copiado íntegramente el sistema seguido por el Código Civil federal, podemos citar las de Chihuahua, Chiapas, Colima, Baja California, Tabasco, Sinaloa, San Luis Potosí y Tamaulipas.



Las de Jalisco y Aguascalientes, en lugar de utilizar las expresiones de fin o motivo, prefieren emplear la de causa. Así, por ejemplo, el artículo 1716 del Código Civil para el Estado libre y soberano de Jalisco dispone al respecto que:

- El contrato puede ser invalidado:
- I. Por incapacidad;
  - II. Por vicios del consentimiento;
  - III. Porque su objeto o su causa sean ilícitos; y
  - IV. Por defectos en la forma establecidos por la ley.

El término causa empleado por estas legislaciones no es el de la doctrina clásica, es decir, la prestación a la que se obliga una de las partes (causa objetiva), sino el fin o motivo determinante que impulsa a éstas a su celebración (causa subjetiva). El artículo 1732 del Código Civil para el Estado de Jalisco nos aclara el sentido de la expresión "causa" cuando establece que:

El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre la causa determinante de la voluntad si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si del mismo contrato se desprende que se celebró este en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa.

Una regulación peculiar y no menos interesante la encontramos en las legislaciones civiles para los Estados de Tlaxcala y Puebla. En ambas codificaciones no sólo se adoptan

las nociones de fin o motivo en los casos de error o ilicitud, sino que se le dedica a éstas, al lado de otra noción como la del interés, un artículo en torno a su naturaleza pecuniaria. Así, el artículo 1319 del Código Civil para el Estado de Tlaxcala dispone que:

El interés del acreedor en el objeto de la obligación contractual puede ser o no de carácter pecuniario. Igualmente puede ser o no pecuniario, tanto para el acreedor, como para el deudor, el motivo que los haya determinado a contratar la obligación.

Del mismo modo, el Código Civil para el Estado de Puebla dispone en sus artículos 1487 y 1488 que:

Art. 1487.- El interés del acreedor en el objeto de la obligación puede o no ser de carácter pecuniario.

Art. 1488.- Puede ser o no de carácter económico, tanto para el acreedor, como para el deudor, el motivo o motivos que los hayan determinado a contratar la obligación.

Otro caso interesante lo encontramos en el Código Civil para el Estado de Yucatán. En esta legislación se excluye, de entre las condiciones que debe reunir el contrato, a la noción de fin o motivo lícito, para contraerse a la noción de objeto lícito, y lo mismo sucede con la legislación civil

para el Estado de Campeche<sup>387</sup>. El artículo 1002 del ordenamiento civil yucateco dispone que:

Para que el contrato sea válido, debe reunir las siguientes condiciones:

- I. Capacidad de los contratantes;
- II. Mutuo consentimiento;
- III. Que el objeto del contrato sea lícito; y
- IV. Que se celebre con las formalidades que exige la ley.

Como se ve, el Código Civil para el Estado de Yucatán no distingue propiamente a la estructura del contrato en elementos de existencia y presupuestos de validez, siguiendo en un modelo peculiar, inspirado tal vez en el artículo 1108 del Código Civil francés<sup>388</sup>; empero, a diferencia de éste, excluyó la noción de causa, fin o motivo.

No obstante, el Código Civil para Yucatán se ocupa de las nociones de causa y motivo cuando alude a los casos de error. Así, en su artículo 1015 establece que:

---

<sup>387</sup> El artículo 1700 del Código Civil para el Estado libre y soberano de Campeche dispone que: "El contrato puede ser invalidado: I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas; II. Por vicios del consentimiento; III. Porque su objeto sea ilícito; y, IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece."

<sup>388</sup> El artículo 1108 del Código Civil francés dispone que: "Cuatro condiciones son esenciales para la validez de una convención: I. El consentimiento de la parte que se obliga; II. Su capacidad de contratar; III. Un objeto cierto que forme la materia de la obligación; y, IV. Una causa lícita en la obligación."

El error de derecho no anula el contrato. El error material de aritmética sólo da lugar a su reparación. El error de hecho anula el contrato: I. Si es común a ambos contratantes sea cual fuere la causa de que proceda; II. Si recae sobre el motivo u objeto del contrato; declarándose en el acto de celebración o probándose por las circunstancias de la misma obligación, que en el falso supuesto que motivó el contrato, y no por otra causa, se celebró éste; III. Si procede de dolo o mala fe de uno de los contratantes; IV. Si procede de dolo de un tercero que pueda tener interés en el contrato. En este caso, los contratantes tienen también acción contra el tercero.

Finalmente, el Código Civil que en mi opinión marca un hito en la evolución de las nociones fin o motivo determinante, es el que rige para el Estado libre y soberano de Quintana Roo. En principio, debe decirse que dicha legislación zanja una vieja querrela al identificar lisa y llanamente la causa del negocio jurídico con el motivo determinante de la voluntad, según se lee en el artículo 214, el cual establece que:

Artículo 214.- Para los efectos legales se entiende por causa del negocio jurídico, el motivo determinante de la voluntad de su autor o de las partes, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba o se deduce fundadamente de las circunstancias del mismo negocio que éste se celebró por ese motivo y no por otro.

Así mismo, la noción motivo o fin, que no es sino el motivo determinante, según se ha visto, aparece también en dicha legislación como un elemento de validez del negocio

jurídico, según se advierte del artículo 139 fracción III, el cual dispone al respecto que:

Son elementos de validez del negocio jurídico:

(...)

III. La licitud en el objeto indirecto, en el motivo o fin o en la condición del negocio

Cabe destacar que el Código Civil en comento, concibe en su artículo 135, como elementos esenciales del negocio jurídico, a: la voluntad, el objeto, la licitud y la solemnidad; debiendo entenderse que la licitud, en este caso, es la que recae sobre el objeto directo.

Pero el Código Civil para el Estado de Quintana Roo no detiene el régimen del motivo determinante en la licitud del negocio, sino que lo extiende al campo de la interpretación al asumirlo como una especie de parámetro para precisar los efectos del negocio jurídico; así se desprende del artículo 174, cuyo texto literal es el siguiente:

La causa o motivo determinante de la voluntad en los negocios jurídicos se tomará en consideración, para precisar los alcances y efectos de todas aquellas cláusulas y estipulaciones que no sean claras y se contradigan.

La regla anterior, nos permite sostener *apriorísticamente* que el motivo determinante de la voluntad es, bien visto, un

elemento interno del contrato, cuya misión principal es servir de resorte, guía y destino de la voluntad de las partes; sólo de esta manera puede entenderse por qué los motivos de las partes son la vía idónea para llegar al conocimiento de la intención de los contratantes, especialmente cuando los términos del contrato no son claros ni precisos, y esto es así, porque si se conocen aquellos, fácil es deducir la intención mediante un simple juicio de compatibilidad entre lo declarado y lo que pretendían alcanzar las partes. Siendo esto así, es dable afirmar que el motivo determinante es, a la vez, fuerza motriz y última meta de la voluntad negocial, es, en suma, su razón de ser, su principio y fin.

He presentado hasta aquí, el estado que guarda la noción de fin o motivo determinante en la mayor parte de la legislación civil mexicana. Veamos a continuación el estado que dicha noción guarda en la Jurisprudencia.

Hasta ahora, las decisiones de nuestros Tribunales no se han ocupado por establecer una orientación finalista de los actos jurídicos. Ello se debe, fundamentalmente, a que la noción de fin o motivo determinante está prácticamente sepultada en la teoría y praxis de nuestro Derecho

contractual, lo cual me permitiré demostrar más adelante.

A continuación, cito algunos casos, de los cuales se puede deducir, indiciariamente, la postura de nuestros Tribunales, en relación con las nociones de causa y fin o motivo determinante.

Hemos dicho, que nuestra doctrina nacional es unánime en aceptar que nuestro Código Civil adoptó la tesis anticausalista; es decir, que rechazó la doctrina clásica de la causa objetiva proclamada por Domat, la cual se enunciaba diciendo: la obligación del uno es el fundamento de la del otro (interdependencia de las obligaciones).

Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha tenido que recurrir a los argumentos de la teoría clásica de la causa, como es de verse en la siguiente Jurisprudencia:

#### MORA EN LAS OBLIGACIONES. PRESTACIONES NO SIMULTÁNEAS.

La regla relativa a que en las obligaciones bilaterales o recíprocas sólo el que cumple con su obligación o se allana al cumplimiento puede exigir a la otra parte lo que le incumbe, que se desprende del artículo 1949 del Código Civil Federal, se finca sobre el presupuesto de que las obligaciones de las partes deban realizarse simultáneamente, ya que en esa hipótesis ninguno de los obligados incurre en mora mientras no efectúe el otro lo que le corresponde, puesto que se comprometió a

cambio de lo que ofreció la otra parte, de modo que no le es exigible su deber entre tanto no reciba la prestación a que tiene derecho; pero esa regla no es aplicable, cuando no se da el supuesto sobre el que descansa, por haberse pactado que una parte cumpliría primero y otra después, como cuando se fija una fecha para lo uno y otra posterior para lo otro, en razón de que, en este caso, el que incumple inicialmente sí incurre en mora, es decir, en un verdadero incumplimiento culpable, puesto que no se comprometió a cambio de que el otro efectuara lo propio al mismo tiempo, de manera que el perjudicado con el primer incumplimiento sí tiene derecho y acción para reclamar a la otra parte, la ejecución de lo que le atañe, aunque no se lleve a cabo lo que se comprometió para un tiempo posterior, ya que éste no incurre en mora ni le es exigible su obligación mientras no reciba la prestación debida. Sin embargo, para acatar en sus términos los principios fundamentales que rigen a las obligaciones recíprocas, en cuanto a los efectos que deben ser inherentes a su naturaleza jurídica, cuando se condene judicialmente al cumplimiento de la prestación materia del juicio, debe establecerse en la sentencia que el actor queda vinculado al cumplimiento de sus obligaciones vencidas hasta la fecha en que se cumpla o ejecute el fallo, pues sólo así se respetará cabalmente, en lo que esto es posible, el principio de la autonomía de la voluntad de las partes y el efecto propio de las obligaciones recíprocas, relativo a que su cumplimiento debe extinguir al mismo tiempo las obligaciones pendientes; esto sin menoscabo, en su caso de la condena al pago de daños y perjuicios ocasionados por la mora del que primero desatendió injustificadamente lo pactado.<sup>389</sup>

Ni aún en los casos de simulación, negocios fiduciarios o actos celebrados en fraude de acreedores, en donde la voluntad interna desempeña un papel relevante, nuestros Tribunales se han inclinado por un criterio finalista, lo

---

<sup>389</sup> Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Compilación 1917-1995, tomo IV, materia civil, México, 1995, pp. 403 y 404.



cual puede apreciarse en las siguientes tesis de Jurisprudencia:

SIMULACION. NEGOCIOS FIDUCIARIOS ILICITOS.

La venta en garantía de un préstamo es un negocio fiduciario prohibido por la ley. Sólo es lícito el fideicomiso expreso, con intervención de las instituciones de crédito autorizadas para operar como fiduciarias. El acreedor no puede apropiarse por sí y ante sí los bienes dados en garantía, sin los procedimientos señalados en nuestras leyes y los contratos de compraventa en garantía de operaciones de mutuo, son objeto de una simulación parcial y nula por lo tanto. En consecuencia, debe declararse la nulidad del contrato aparente y la subsistencia de la operación disimulada, debiendo restituirse las partes las prestaciones que mutuamente se hubieren hecho.<sup>390</sup>

ACCION PAULIANA, REQUISITOS DE LA.

Los requisitos que deben concurrir para que la acción pauliana proceda son: que de un acto resulte la insolvencia del deudor; que como consecuencia de la insolvencia se cause un perjuicio al acreedor, y que si el acto o contrato fuere oneroso, haya mala fe tanto en el deudor como en el tercero que contrató con él.<sup>391</sup>

Unos de los casos en donde se recurre con mayor frecuencia a la idea de fin, es en el fideicomiso; aún cuando no considerado todavía como elemento autónomo, sino como dependiendo de un presupuesto o condición; tal y como se aprecia en la siguiente ejecutoria:

---

<sup>390</sup> Ídem, p. 243.

<sup>391</sup> Ídem, p. 7.

FIDEICOMISO, LA FALTA DE REALIZACION DENTRO DEL TERMINO SEÑALADO DE LA CONDICION SUSPENSIVA A QUE SE SUJETO EL MISMO, EXTINGUE EL CONTRATO DE.

Dado que el fin para el que fue instituido y celebrado el contrato de fideicomiso base de la acción (desarrollo inmobiliario), no se podía cumplir sin la obtención en el plazo establecido, de las licencias de construcción y permiso del uso del suelo, que como obligación contrajo la demandada, así como que el citado plazo ya transcurrió, lo cual conduce a considerar que el citado fideicomiso estuvo condicionado a la aludida obtención de las licencias y permisos, ya que tal acontecer podía o no suceder; es dable concluir que al no haberse surtido tal requisito, hace que se actualice la causa de extinción del fideicomiso, prevista en el artículo 357, fracción III, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que dispone, que el fideicomiso se extingue, por no haberse verificado la condición suspensiva dentro del término señalado al constituirse el propio fideicomiso.<sup>392</sup>

---

<sup>392</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo III, Enero de 1996, Pleno, Salas y Tribunales Colegiados de Circuito, México, 1996, p. 290.

## CAPÍTULO CUARTO

### EL FIN O MOTIVO DETERMINANTE EN EL DERECHO EXTRANJERO

#### 1. DERECHO ANGLOAMERICANO.

Para explicar el fundamento de los contratos, el derecho angloamericano recurre a la *consideration*. De grandes semejanzas con la doctrina clásica de la causa, se le define como "un detrimento para el que recibe una oferta para contratar o un beneficio para el que hace dicha oferta".<sup>393</sup>

De esta manera, el sistema del *common law* exige, como uno de los requisitos del contrato, una válida *consideration*. El origen de este elemento, se encuentra en las nociones de promesa, deuda precedente y detrimento.

Por lo que hace a la promesa, el derecho anglosajón entiende que, aquel a quien se hace, debe haber pagado para

---

<sup>393</sup> Borja Soriano, Manuel, op. cit., p. 174.

obtenerla.

Por regla general, la promesa se hace para que el "promisse" (promesario) entregue o haga algo, que es lo que constituye el detrimento, factor determinante de la "consideration", por lo que de entregarse o hacerse algo por el promesario se produce la "consideration", haciendo reclamable la promesa del promitente por dicho promesario, y, por ende, produciéndose el contrato.<sup>394</sup>

La deuda precedente, por su parte, es aquella que de antemano tenía el que hace la promesa de pagar.<sup>395</sup>

Empero, ¿qué sucedía con aquellas promesas de las cuales no resultaba un beneficio para la otra parte? En estos casos -concluye el Derecho anglosajón-, el simple detrimento sufrido por quien hace la promesa, es más que suficiente para estimarlo como una *consideration*.<sup>396</sup>

Lo anterior pone de manifiesto que, en el derecho contractual anglosajón, es preciso contar siempre, con una razón de carácter económico (pérdida o beneficio), mejor conocida como *consideration*. Así, cada contratante se obliga invariablemente por la onerosidad que se le causa al otro,

---

<sup>394</sup> Díaz Cruz, Mario, "Causa y Consideration en los Contratos, Inútiles Ejercicios de Dialéctica", *Comparative Juridical Review*, Coral Gables, Florida, Pan American Institute of Comparative Law, volume 23, año 1986, p. 48.

<sup>395</sup> Cfr. Ídem, p. 49.

<sup>396</sup> Cfr. Ídem, pp. 50 y 51.

es, en este sentido, la simple contraprestación pero entendida como el beneficio y detrimento que experimentan ambas partes.

Una noción más actual de la *consideration* nos la ofrece Díaz Cruz cuando afirma que: "es la actividad positiva o negativa del promesario que sirve de fundamento a que una promesa del promitente pueda ser reclamada por el promesario".<sup>397</sup>

La *consideration*, si bien semejante a la noción de causa acuñada por la doctrina clásica, no es totalmente ajena a las nociones de fin o motivo determinante, ya que en sus orígenes, bajo la doctrina de Lord Mansfield (siglos XVIII y XIX), se le asociaba con los motivos afectivos y familiares de las partes; concepción que no tardó en ser completamente descartada.<sup>398</sup> Todavía en la actualidad se llega a sostener que la *consideration* es en una especie de motivo que induce a contratar; sin embargo, se acepta generalmente que ese motivo no es otro que la contraprestación, con lo cual se recae en la concepción objetivista de la *consideration*.

---

<sup>397</sup> Ídem, p. 55.

<sup>398</sup> Cfr. Ídem, p. 55.

En efecto, la *consideration* se empezó a distinguir de los motivos de las partes, en aquellos casos en los que era una tercera persona quien recibía el beneficio. En este sentido, -nos explica Langdell-, sería un abuso de términos sostener que la *consideration* es el motivo, ya que éste último no podía ser más que el deseo de conferir un beneficio a la persona que recibía la contraprestación (léase: *consideration*). Aún más, tal vez una promesa nunca habría sido hecha, si la contraprestación (*consideration*) hubiese sido el único incentivo para hacerla.<sup>399</sup> Langdell llega así a la siguiente conclusión:

No debe suponerse, sin embargo, que el motivo como distinto de la *consideration*, puede constituir algún elemento del contrato, o que es una cosa de la cual el derecho pueda tomar rigurosamente un dato. Al contrario, como cada *consideration* es, en teoría, igual en valor a la promesa, también ésta es, en teoría, el único incentivo del promisor para hacer la promesa. Como la ley no puede ver desigualdad de valor entre la *consideration* y la promesa, del mismo modo, no puede ver ningún motivo con respecto a la promesa, sino sólo la *consideration*.<sup>400</sup>

Henri Capitant, al abordar el tema de la *consideration*, nos explica que, en el derecho angloamericano los contratos se dividen en sellados (*under seal*) y puramente consensuales

---

<sup>399</sup> Langdell, C.C., *Summary of the Law of Contracts*, segunda edición, Little Brown and Company, Boston, 1880, p. 77.

<sup>400</sup> Ídem, p. 78.

(*simple contracts*). En éstos últimos, se requiere siempre de una *consideration* para que la obligación sea válida, y ésta no es otra cosa que la contraprestación de la otra parte. De esta manera, Capitant concluye en la siguiente distinción:

Se deduce de estas breves explicaciones que la *consideration* es figura muy distinta de los motivos que determinan a una persona a obligarse. Así el simple deseo de venir en ayuda de una persona, no bastaría para convalidar la obligación contraída con ella por simple contract de pagarle cierta renta anual. Esta promesa no tendría valuable *consideration*, porque carecería de *quid pro quo*.<sup>401</sup>

Jorge Laje, tratadista argentino, opina sobre el particular que:

En el derecho angloamericano, la cuestión de la causa ha sido encarada con un criterio semejante al de la teoría clásica, ya que se la enfoca desde el punto de vista de los efectos jurídicos de la obligación convencional, con prescindencia del motivo determinante o de la llamada causa impulsiva. Se incurre, por consiguiente, en el error de basarse en la regulación jurídica del acto, con lo cual el requisito pierde el carácter de una condición específica y autónoma, susceptible por sí misma de afectar la legitimidad de la relación jurídica, con independencia de las razones vinculadas con el fin inmediato.<sup>402</sup>

Por otra parte, no podemos soslayar la crítica que Louis Josserand hace a esta concepción utilitarista, en la cual se

---

<sup>401</sup> Capitant, Henri, op. cit., p. 190.

<sup>402</sup> Laje, Eduardo Jorge, *La Noción de Causa en el Derecho Civil*, Arayú, Buenos Aires, 1954, p. 32.

apoya el Derecho contractual angloamericano. Al respecto, señala Josserand que:

Con tal concepción del Derecho, los móviles que inspiran las acciones humanas, y por ejemplo, aquellos que presiden el ejercicio de los derechos, llegan a ser indiferentes: a cada quien corresponde perseguir su interés: Aún la intención de dañar a otro no es ya necesariamente condenable, porque puede coincidir con un interés sanamente comprendido, por ejemplo si se sabe que la víctima es incapaz de usar de represalias, y que por tanto la impunidad está asegurada.<sup>403</sup>

Ciertamente, el sistema jurídico anglosajón, inspirado en las ideas de Bentham, sostiene al concepto de utilidad, no sólo como el fundamento del Derecho, sino como el fin último al que aspira el hombre.<sup>404</sup> Josserand ve así, en esta doctrina, una agresión contra la justicia y el Derecho,

En el fondo, este sistema inglés es de orden puramente económico: la legislación mejor es aquella que mejor asegura el libre juego de las actividades económicas, la que da el más alto rendimiento material. Como lo observa Foullié: "para la escuela inglesa, el verdadero derecho no debe ser sino la garantía de las condiciones económicas propias para asegurar el libre juego de los intereses". Con una concepción semejante se llega a eliminar de la vida de un pueblo toda idea digna de este nombre; se identifica el Derecho a la Economía política, se absorbe en ella, pura y simplemente, siendo así que en realidad tiene vínculos muy estrechos con una disciplina totalmente diferente, con la Moral.<sup>405</sup>

---

<sup>403</sup> Josserand, Louis, op. cit., p. 35.

<sup>404</sup> Cfr. Ibidem.

<sup>405</sup> Ídem, p. 36.



Si bien la doctrina de Bentham tiende a juzgar las acciones humanas bajo el principio de utilidad; ello no puede verse como una colisión fatal, entre la utilidad y la justicia, tal y como lo percibe Josserand. Recuérdese que Bentham buscó siempre, bajo dicho principio, la felicidad del pueblo; es decir, la mayor felicidad del mayor número posible, y ello implica, indiscutiblemente, un criterio de justicia.

Otro tanto puede decirse de la crítica que hace Josserand sobre la doctrina de Bentham, al suponer que ésta fue una de las razones por las cuales se desplazó a la noción de móvil del derecho angloamericano.

Bentham, en su escrito intitulado "La psicología del hombre económico", sostiene que la noción de hombre es la de un ser que, colocado entre el placer y el dolor, anhela siempre su máxima felicidad. Así, para que un hombre disfrute de un cierto placer (bien) o excepción de una pena, es necesario que se hayan efectuado en su mente una serie de sucesos psicológicos:

1. Ha sentido tener un *interés* en la posesión de ese mismo bien.
2. Ha sentido *deseo* de poseerlo.
3. Ha sentido *aversión* a la idea de no poder poseerlo.
4. Ha

sentido la *necesidad* de él. 5. Ha alimentado la *esperanza* de poseerlo. 6. Ha tenido ante sus ojos el *temor* de no poseerlo. 7. Y el *deseo* que él ha sentido de poseerlo ha obrado en su voluntad en forma de un *motivo*, por cuya acción y con su ayuda, se ha producido el acto ejecutado por él.<sup>406</sup>

Luego entonces, los resortes de la voluntad por los cuales se determinan las acciones de las personas, son, para Bentham, aquellos que buscan el máximo bienestar.

Así, la doctrina de Bentham viene a ser como un crisol en el que se mira al universo como economía. Bajo esta perspectiva, la vida aparece ante nuestros ojos, como un máximo de beneficio con el mínimo de esfuerzo.

Aunque de vocación hedonista, el pensamiento de Bentham representó un avance significativo en la ciencia del Derecho y la Economía; a grado tal, que hoy se le considera como uno de los precursores del positivismo jurídico y uno de los pilares de la economía.<sup>407</sup>

Pero Josserand no sólo atribuye al utilitarismo el abandono de los móviles en el derecho anglosajón. También la doctrina pragmatista -según el jurista francés- ha

---

<sup>406</sup> Bentham, Jeremy, *Escritos Económicos*, traducción de Francisco J. Pimentel, Fondo de Cultura Económica, México, 1978, p. 4.

<sup>407</sup> Cfr. Bodenheimer, Edgar, *Teoría del Derecho*, traducción de Vicente Herrero, Fondo de Cultura Económica, México, 1993, pp. 308, 309 y 310.

contribuido a ese alejamiento. Veamos su opinión al respecto:

Más recientemente otra escuela, la del pragmatismo, ha aparecido, que también se opone a una concepción subjetiva del derecho, escuela anglo-sajona como la de Bentham, pero más específicamente americana, pues que sus protagonistas más autorizados son aquellos con que cuentan los Estados Unidos, entre los que figura William James.

Reducida a su posición central, el pragmatismo pretende que cada acción se juzgue según las consecuencias que produce y no en consideración a sus orígenes, resultado y filiación. Este criterio empírico tendría un valor general; se pretende aplicarlo no solamente a las acciones, sino también a las ideas, a los sentimientos: una idea vale lo que los resultados que realiza; para apreciarla, conviene representarse la conducta que por sí misma es capaz de suscitar, y toda la tarea del filósofo consiste en descubrir "la diferencia que habrá para ti y para mí, en tal momento preciso de nuestra vida, según que sea verdadera tal fórmula del universo o tal otra; si debemos admitir un Dios o una religión, es porque éstas hipótesis "producen útiles resultados y porque la historia de la humanidad suministra la prueba de la utilidad del Absoluto".<sup>408</sup>

Ciertamente, para el pragmatismo, una idea es verdadera cuando es benéfica, es decir, cuando nos permite movernos cómodamente en la vida. Ello sugiere, sin duda, una valuación "a posteriori" de nuestras acciones; a diferencia del método "a priori" que se emplea cuando se trata de descubrir los móviles que indujeron el acto.

Por lo tanto, el pragmatismo -asegura Jossierand- hace

---

<sup>408</sup> Ídem, p. 37.

abstracción de los móviles para enaltecer el simple resultado de las acciones.

Desde nuestro punto de vista, el *common law* no excluye del todo a la noción de móvil determinante de la voluntad, pues si la *consideration* ha de entenderse como un beneficio, éste último sólo puede entenderse si se mira la satisfacción de la necesidad que se quiere colmar a través de la contraprestación, y esto sólo puede saberse en la medida en la que se conoce el fin que el promitente quiso alcanzar con la celebración del contrato. Es cierto, bajo estas premisas el fin o motivo no se revela como un elemento del contrato, pero es indudable que está subyacente en el concepto de *consideration*. Y tan es así, que cuando la contraprestación es inadecuada o sin equivalente, debe recurrirse a las nociones de móvil o fin para justificar la promesa, lo cual pone de manifiesto que la *consideration* tiene un sentido más amplio que el de valor económico, ya que quien hace una promesa puede invocar para sostenerla razones adecuadas y suficientes a título de *valuable consideration* o *good consideration*, claro, siempre que éstas sean reales, actuales y que puedan considerarse como un beneficio suficiente. En

este aspecto, el Código Civil de California<sup>409</sup> (USA) establece claramente que:

1605. Any benefit conferred, or agreed to be conferred, upon the provisor, by any other person, to which the provisor is not lawfully entitled, or any prejudice suffered, or agreed to be suffered, by such person, other than such as he is at the time of consent lawfully bound to suffer, as an inducement to the promisor, is a good consideration for a promise.

1606. As existing legal obligation resting upon the promisor, or a moral obligation originating in some benefit conferred upon the promisor, or prejudice suffered by the promisee, is also a good consideration for a promise, to an extent corresponding with the extent of the obligation, but no further or otherwise.

## 2. Derecho Italiano.

El derecho italiano distingue perfectamente a la causa de los motivos. Siguiendo a la doctrina clásica, la causa es entendida en su aspecto objetivo y en su función económico-social; los motivos, por su parte, son considerados en su aspecto psíquico y son generalmente irrelevantes.

El Código Civil italiano<sup>410</sup> alude a la causa y al motivo,

---

<sup>409</sup> Consúltense la página web: <http://www.lexinter.net/Legislation/Codes-civil-dans-le-monde.htm>.

<sup>410</sup> Messineo, Francesco: *Manual de Derecho Civil y Comercial*, tomo I, traducción de Santiago Sentís Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1971, pp. 275 y 277, confrontado con la edición actual del Código Civil italiano consultable en la página web: [http://www.lexinter.net/Legislation/Codes\\_civil\\_dans\\_le\\_monde.htm](http://www.lexinter.net/Legislation/Codes_civil_dans_le_monde.htm).

en los siguientes artículos:

1325.- Indicación de los requisitos.- Son requisitos del contrato:

- 1) el acuerdo de las partes;
- 2) la causa;
- 3) el objeto;
- 4) la forma, cuando resulta prescrita por la ley bajo pena de nulidad.

1343.- Causa ilícita.- La causa es ilícita cuando es contraria a normas imperativas, al orden público o a las buenas costumbres.

1344.- Contrato en fraude a la ley.- Se reputa asimismo ilícita la causa cuando el contrato constituya el medio para eludir la aplicación de una norma imperativa.

1345.- Motivo ilícito.- El contrato es ilícito cuando las partes se hubiesen decidido a concluirlo exclusivamente por un motivo ilícito común a ambas.

En la *relazione* del Libro de las Obligaciones del Código Civil italiano se observa al respecto que:

No obstante los equívocos y las críticas a los que el requisito de la causa ha dado lugar, se ha estimado necesario conservarlo y, aún más, conferirle máxima eficiencia..., y se aclara: es preciso tener, por seguro, contra el prejuicio que se inclina a identificar la causa con el fin práctico e individual, que la causa exigida por el derecho no es el fin subjetivo, cualquiera que este sea, perseguido por el contratante en el caso concreto (que entonces no sería pensable ningún negocio sin causa), sino que es la función económico-social que el derecho reconoce como relevante para sus fines... Es decir, se acoge la concepción objetiva y positiva de la causa.<sup>411</sup>

---

<sup>411</sup> Cariota Ferrara, Luigi, op. cit., p. 487.

La legislación civil italiana, recoge a la causa como un requisito objetivo y autónomo, al cual le atribuye una función económico-social que consiste en la modificación de una situación existente que el derecho objetivo considera importante para sus propias finalidades.<sup>412</sup>

La causa, es pues, para la doctrina italiana, la finalidad (típica) de carácter económico-social, y no el fin individual y contingente de cada contratante, que constituye el impulso ocasional. Sobre esta distinción, Messineo nos explica que:

La causa es independiente de la voluntad de los contratantes y es completamente distinta del motivo (elemento subjetivo); ni podría identificarse con el motivo último o conclusivo del proceso de determinación de la voluntad de los contratantes (concepción llamada subjetiva de la causa; causa eficiente). La causa no puede entenderse tampoco en sentido subjetivo porque la consecución de finalidades mediatas está asegurada a los contratantes por la mención del motivo del contrato.<sup>413</sup>

La causa aparece así, en el derecho italiano, como algo que es diverso de los motivos. Messineo, al ahondar sobre el particular, expone que:

---

<sup>412</sup> Cfr. Messineo, Francesco, *Doctrina General del Contrato*, op. cit., p. 110.

<sup>413</sup> Ídem, p. 111.

Por motivo del negocio debe entenderse, propiamente, la representación de la realidad, en cuanto tal representación pone en movimiento, o detiene (es decir, es su razón determinante), la voluntad del sujeto, al dar vida al negocio. Por tanto, parece término más apropiado para expresar el concepto, el de móvil (a veces, se habla de causa eficiente). No siempre la determinación de la voluntad es obra de un sólo motivo; varios motivos pueden operar conjuntamente en el mismo sentido, o en contraste el uno con el otro.

La causa difiere del motivo, no solamente en los dos primeros significados atribuidos a aquel término, sino también, y sobre todo, cuando se le entienda en su significado propio, o sea, como finalidad perseguida en el acto de dar vida al negocio (con el cual se cumple una atribución patrimonial). Motivo es una representación (hecho subjetivo); causa es elemento objetivo (finalidad) para conseguir el cual, el sujeto da vida al negocio (es elemento teleológico). Solamente ha de admitirse que la representación de la finalidad (causa) hace de motivo (impulso); es la razón por la cual el sujeto quiere; causa no es motivo, o sea, representación de la finalidad, sino que es la finalidad en sí y por sí considerada.<sup>414</sup>

Ahora bien, se dice que estos motivos son jurídicamente irrelevantes, porque no son deducidos del negocio; es decir, porque los declarantes no hacen depender de ellos, la eficacia del contrato, excepto en los casos de error e ilicitud. Veamos al respecto, la opinión de Messineo:

Como hechos esencialmente subjetivos, los motivos son, por lo común, irrelevantes: son relevantes excepcionalmente: 1) en cuanto se manifiesten por el comportamiento del contratante o de los contratantes; 2) en cuanto a ellos se hayan remitido los contratantes; 3) en cuanto sean base de la declaración

---

<sup>414</sup> Messineo, Francesco, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, tomo II, op. cit., p. 378.



de voluntad, en el contrato título gratuito, donde la relevancia otorgada al motivo individual que ha determinado la volición, es mayor que en otra parte.<sup>415</sup>

Por modo conclusivo, la doctrina italiana empleó el término causa para referirse a la finalidad económico-social del contrato (contraprestación para la doctrina clásica); y, el término motivo, para referirse al fin individual y contingente, susceptible de variar en cada contratante.

En este sentido, el derecho italiano adopta a la causa como un elemento autónomo del contrato, y restringe al motivo, al ámbito de la ilicitud. A diferencia de nuestro sistema jurídico, la doctrina italiana no acepta que estos motivos puedan desempeñar un papel determinante en la eficacia del contrato, como en los casos de error.

### 3. Derecho Español.

Teniendo como antecedente inmediato al proyecto de Código Civil García Goyena, la legislación civil española<sup>416</sup> regula a la causa en su aspecto objetivo, dentro del siguiente

---

<sup>415</sup> Messineo, Francesco, *Doctrina General del Contrato*, op. cit., p. 121.

<sup>416</sup> Código Civil, edición anotada, segunda edición, colección de textos jurídicos dirigida por el Dr. Eduardo Bajet y el Dr. Carlos J. Maluquer de Motes, Bosch, 1989, p.287, confrontada con la edición actual del Código Civil español, consultable en la página web: <http://www.lexinter.net/Legislation/Codes-civil.dans-le-monde.htm>.

articulado:

1261.- No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:

1. Consentimiento de los contratantes.
2. Objeto cierto que sea materia de contrato.
3. Causa de la obligación que se establezca.

1262.- El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato.

Hallándose en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la aceptó, hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no puede ignorarla sin faltar a la buena fe. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta.

1274.- En los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte; en los remuneratorios, el servicio o beneficio que se remunera, y en los de pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor.

1275.- Los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral.

1276.- La expresión de una causa falsa en los contratos dará lugar a la nulidad, si no se probase que estaban fundados en otra verdadera y lícita.

1277.- Aunque la causa no se exprese en el contrato, se presume que existe y que es lícita mientras el deudor no pruebe lo contrario.

Si bien el legislador español adoptó la noción de causa objetiva como uno de los requisitos esenciales para la validez del contrato, siguiendo en ello al proyecto García Goyena y al Código Civil francés, es indudable que también

recogió la noción de causa subjetiva (motivo) en los casos de los artículos 1275 (antes citado) y 1266 que a continuación se transcribe:

1266.- Para que el error invalide el consentimiento, deberá recaer sobre la substancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado *motivo* a celebrarlo.

En opinión de Albaladejo, la causa a la que alude el Código Civil español, no es propiamente la causa del contrato, sino la de la obligación, según se desprende del propio texto del artículo 1261, en contraposición con lo dispuesto por los artículos 1276 y 1277, los cuales hacen referencia a la causa del contrato. Por ende, -agrega Albaladejo-, la causa de la obligación se proyecta, irremisiblemente, sobre la atribución patrimonial.<sup>417</sup> Con base en estas premisas, Albaladejo sostiene que:

Sin que el Código haya estado feliz de expresión en ese artículo (se refiere al 1274), no cabe, sin embargo, negar que a base de él queda claro que se acoge el concepto objetivo de causa. Así, la causa es el fin inmediato y objetivo a que la atribución se dirige: porque la atribución es un mero medio de alcanzar aquel fin; es decir, no tiene justificación en ella misma. No se realiza sólo por enriquecer, sino que se enriquece por algo. Como resultado inmediato, la atribución produce un enriquecimiento al que la recibe, y la razón

---

<sup>417</sup> Cfr. Albaladejo, Manuel, op. cit., pp. 199, 200 y 201.

o fin de este enriquecimiento, es la causa de aquella. Habiéndose adoptado como término técnico jurídico el de causa, que deriva del Derecho romano, y ha llegado a significar, para la Ciencia del Derecho, fin jurídico, por contraposición a motivos de hecho o a cualquiera otra clase de fin.<sup>418</sup>

En este mismo sentido se pronuncia Federico de Castro y Bravo. No obstante, agrega este autor que, en cada caso particular deberá recurrirse a un criterio determinado para apreciar la causa; dependiendo si se trata de algún caso de ilicitud o "sine causa" (artículo 1275), o bien, si se trata de un contrato oneroso, remuneratorio, de pura beneficencia o innominado.<sup>419</sup>

Para este autor, el Derecho español evita confundir la causa con los motivos. La jurisprudencia española -agrega De Castro- ha salvado la diferencia entre el móvil "integrado a la causa" y el móvil meramente individual.<sup>420</sup> En abono de su opinión recurre a la doctrina del Tribunal Supremo:

Las discusiones sobre la existencia de la causa y las vacilaciones de la doctrina sobre la naturaleza subjetiva u objetiva de la causa encuentran su reflejo en los considerandos de las decisiones judiciales. El respeto debido a la ley hace desechar la teoría anticausalista. "Cualquiera que sea el concepto que en el terreno meramente doctrinal merezca la construcción

---

<sup>418</sup> Ídem, p. 202.

<sup>419</sup> Cfr. De Castro y Bravo, Federico, op. cit., pp. 188 y 189.

<sup>420</sup> Cfr. Idem, p. 189.

de la teoría de la causa contractual, es lo cierto que en nuestro Derecho figura como un elemento esencial del contrato, independientemente de los demás que integran la relación obligatoria e inconfundible con la voluntad y el motivo, por derivar éste del querer y tener la causa un carácter puramente objetivo. Y este es el criterio que, a pesar de las teorías anticausalistas, prevalece en la jurisprudencia de este Tribunal" (S. 22 de febrero 1940; también S. 30 enero 1960).<sup>421</sup>

Diez-Picazo, una de las plumas más autorizadas en el Derecho Civil español, se manifiesta en contra de esta concepción objetiva y totalizadora de la causa, ya que, en su opinión, también los fines o móviles lícitos desempeñan un papel preponderante en el negocio jurídico. Al respecto expone que:

Lo cierto es que esta concepción abstracta y aséptica de la causa no es siempre la real. Cuando una persona compra, arrienda o toma en préstamo una cantidad, lo hace por algo. Cuando las partes celebran el negocio, afirma la jurisprudencia, para alcanzar fines ilícitos o socialmente reprobables, el negocio tiene una causa ilícita (S. de 26 abril de 1962). Entonces, ¿por qué no predicar que también los fines lícitos son causas negócias? ¿Por qué el fin o móvil ilícito tan sólo?. Situándonos en el terreno de los propósitos empíricos de las partes es posible dar adecuada respuesta al tema de la causa y también comprender por qué hay causas ilícitas que anulan el negocio. Permaneciendo anclados en los fines abstractos, en cambio, se nos escapa la esencia del problema.

En tal sentido, la causa puede ser definida como el propósito de alcanzar un determinado resultado empírico con el negocio. Ahora bien, la dificultad radica en destacar cuál de los propósitos que se dan en el seno del querer interno de las partes va a poseer aquella

---

<sup>421</sup> Ídem, p. 190.

cualidad.

Para que tenga relevancia el propósito ha de ser común a las partes del negocio o, por lo menos, si una de ellas lo ha tenido, ha sido reconocido y no rechazado por la otra, que consiente en la celebración del negocio para alcanzarlo.<sup>422</sup>

#### 4. Derecho Alemán.

Poco puede decirse de la causa o el motivo determinante en el Derecho Civil alemán.

El Código Civil alemán (BGB)<sup>423</sup> omite cualquier referencia a estas nociones como elementos necesarios en la formación del contrato, y, ni aún en los casos de ilicitud, se les asigna función alguna. Ello se debe al énfasis que esta legislación pone sobre el contenido objetivo del negocio, lo cual se deduce de su artículo 119:

Quien al emitir una declaración de voluntad estaba en error sobre su contenido, o en líneas generales no quiso emitir una declaración de tal contenido, puede impugnar la declaración si ha de entenderse que no la habría emitido con conocimiento de la situación verdadera y con apreciación razonable del caso. Como error sobre el contenido de la declaración vale también el error sobre aquellas cualidades de la persona o de la cosa que en el tráfico se consideran

---

<sup>422</sup> Díez-Picazo, Luis y Antonio Guillón, *Sistema de Derecho Civil*, volumen II, sexta edición, Tecnos, Madrid, 1989, p. 47.

<sup>423</sup> Cfr. Enneccerus, Ludwing, Theodor Kipp y Martín Wolff, *Tratado de Derecho Civil*, Apéndice (BGB), traducción por Carlos Melon Infante, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1955; Eiranovas Encinas, Emilio, *Código Civil alemán BGB*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 1998.

como esenciales.<sup>424</sup>

Ciertamente, el Derecho Civil alemán, afiliado a la tesis declaracionista, ve en la manifestación de voluntad una comunicación y una realización de la voluntad, la cual se dirige a producir efectos jurídicos. Esta tiene como única finalidad dar a conocer no sólo un hecho exterior, sino la producción del efecto jurídico en él señalado. Bajo esta perspectiva, la voluntad interna carece de todo significado y nada puede producir.<sup>425</sup>

De esta manera, las nociones de fin o motivo sólo son perceptibles, en el Derecho Civil alemán, en los negocios inmorales y en los casos de error común<sup>426</sup>; empero, aún en estos casos, se exige que el fin o motivo hayan influido sobre el conjunto del negocio jurídico, y que éstos puedan ser apreciables en forma objetiva.

Respecto de los negocios inmorales, el artículo 138 del (BGB) dispone que:

Un negocio jurídico que atente contra las buenas

---

<sup>424</sup> Eiranovas Encinas, Emilio, *Código Civil Alemán BGB*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 1998, p. 82.

<sup>425</sup> Cfr. Larenz, Karl, *Derecho Civil*, op. cit., pp. 448, 449 y 450.

<sup>426</sup> Vid. supra, capítulo III, subtítulo 2.

costumbres es nulo.

Es en especial nulo un negocio jurídico por el cual alguien, explotando la necesidad, la ligereza o la inexperiencia de otro, se haga prometer o se procure para sí o para un tercero, a cambio de una prestación, una ventajas patrimoniales que sobrepasen de tal forma el valor de la prestación, que según las circunstancias estén en manifiesta desproporción con dicha prestación.<sup>427</sup>

Enneccerus, Kipp y Wolff, opinan al respecto que:

No basta para que se aplique el § 138 que cualquiera de los pensamientos, intenciones u otras circunstancias que acompañan al negocio impliquen una infracción de las buenas costumbres. En particular, tenemos que el motivo y el fin, en tanto no hayan sido recogidos en el negocio como causa o condición, no dan por sí solos al negocio el carácter de inmoral, sino sólo cuando también han influido sobre el negocio mismo, o sea, cuando el contenido, motivo, fin y demás circunstancias concurrentes al tiempo de la conclusión del negocio resulte para éste un carácter inmoral en conjunto.<sup>428</sup>

Así pues, el Derecho Civil alemán sólo atribuye importancia al motivo, para poner en claro el contenido objetivo del negocio; por ende, está muy lejos de reconocer que la inmoralidad del motivo es, por sí, una causa de nulidad.

Jorge Laje sintetiza la postura adoptada por el Derecho Civil germánico en torno al motivo, cuando señala que:

El motivo es indiferente al derecho y de él no debe

---

<sup>427</sup> Eiranovas Encinas, Emilio, op. cit., p. 85.

<sup>428</sup> Ídem, parte general, p. 623.



ocuparse ni se ocupa la ley, salvo excepcionalmente. La principal razón que se da para llegar a semejante resultado, es la prevaencia de la manifestación de la voluntad sobre el proceso interno que la ha determinado, además del principio de seguridad jurídica, que para los autores germánicos adquiere el alcance de un verdadero dogma.<sup>429</sup>

Esto se debe, en opinión de Jossierand, a que el sistema jurídico alemán, inspirado en el pensamiento de Savigny y Schopenhauer, se construyó sobre la idea de fuerza; de modo que el Derecho sólo tiende a resolver los conflictos que surgen entre las partes, concediendo a cada una el poder que les corresponde. En tal virtud, poco importan las razones profundas que presiden los actos jurídicos o extrajurídicos.<sup>430</sup>

Pero no sólo Schopenhauer contribuyó a una edificación del Derecho Civil alemán basado en la fuerza. Hegel, antes que él, había desterrado cualquier indicio de la voluntad interna, al afirmar en su "Filosofía del Derecho" que:

La particularidad de la voluntad es, en verdad, un momento de la total conciencia de la voluntad, pero todavía no está contenida en la personalidad abstracta, como tal. Por lo tanto, ella existe ciertamente, pero como deseo, necesidad, impulso, voluntad accidental, etcétera, distinta aún de la personalidad, de la

---

<sup>429</sup> Laje, Jorge, op. cit., p. 29.

<sup>430</sup> Cfr. Jossierand, Louis, *Los Móviles en los Actos Jurídicos de Derecho Privado*, op. cit., pp.32 y 33.

determinación de la libertad. En el Derecho formal no importa el interés particular, mi utilidad o beneficio, tanto menos la causa especial determinante de mi voluntad, el juicio y la intención.<sup>431</sup>

Rudolf von Ihering fue otra de las figuras que influyó en la construcción del Derecho alemán bajo la idea de fuerza; empero, cabe señalar que para éste el Derecho no sólo aparece como "la fuerza bilateralmente obligatoria de la ley", sino como "la creación única del fin", es decir, como una forma de garantizar las condiciones de vida de la sociedad.<sup>432</sup>

La noción de fuerza surge así en el pensamiento de Ihering, con una marcada orientación finalista. Desde esta perspectiva, el derecho no es el producto de una fuerza involuntaria, inconsciente o histórica, sino una acción del poder estatal que está dirigida a la consecución de ciertos fines o condiciones de vida, atribuibles al individuo o a la sociedad.

---

<sup>431</sup> Hegel, Guillermo Federico, *Filosofía del Derecho*, segunda edición, traducción de Angélica Mendoza de Montero, Juan Pablos Editor, México, 1986, p. 66.

<sup>432</sup> Cfr. Ihering, Rudolf von, *El Fin en el Derecho*, op. cit., pp. 174 y 213.

## 5. Derecho chileno.

Uno de los casos más interesantes en el terreno de la causa y los motivos, lo encontramos en el las codificaciones civiles para Chile y Colombia. Esta última es sólo una adaptación literal de la primera, la cual, a su vez, es una reproducción de los proyectos de Código Civil de D. Andrés Bello.

El Código Civil chileno, fiel al pensamiento de Julien Bonnecase y a los lineamientos de la jurisprudencia francesa, adoptó a la noción de causa psicológica, al describirla, en su artículo 1467, como el motivo que induce al acto o contrato; definición legislativa que marca un hito en la historia de la causa. No obstante, la doctrina chilena la ha sacrificado en aras de mantener a los viejos principios de la teoría clásica, según veremos más adelante.

Cito, a continuación, los artículos del Código Civil chileno<sup>433</sup> que aluden a la causa o al motivo:

Art. 1445.- Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: 1º que

---

<sup>433</sup> Código Civil, Edición Oficial, Editorial Jurídica de Chile, 1949, confrontado con su edición actual, consultable en la página web: <http://www.lexinter.net/Legislación/Codes-civil-dans-le-meonde.htm>.

sea legalmente capaz; 2° que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3° que recaiga sobre un objeto lícito; 4° que tenga una causa lícita.

Art. 1454.- El error de hecho vicia asimismo el consentimiento cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato, es diversa de lo que se cree; como si por alguna de las partes se supone que el objeto es una barra de plata, y realmente es una masa de algún otro metal semejante. El error acerca de otra cualquiera calidad de la cosa no vicia el consentimiento de los que contratan, sino cuando esa calidad es el principal *motivo* de una de ellas para contratar, y este *motivo* ha sido conocido por la otra parte.

Art. 1467.- No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente. Se entiende por *causa* el *motivo* que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público. Así la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita.

Si bien la causa aparece plenamente definida como el motivo que induce al contrato, la legislación chilena emplea el término "causa" para referirlo, indistintamente, a la declaración de voluntad (Art. 1445), al contrato (Art. 1454 y 1467 segundo párrafo) y a la obligación (Art. 1467 primer párrafo).

Pero además de esta imprecisión, el propio artículo 1467 conduce a otra, al aceptar que la pura liberalidad o beneficencia, es "causa suficiente de la obligación" y que el

pago de una deuda inexistente "carece de causa"; casos éstos, típicamente considerados por la doctrina clásica, como "causa objetiva", y que nada tenían que ver con los motivos de las partes.

Estas imprecisiones provocaron cierta confusión en la doctrina chilena. Así, por ejemplo, Claro Solar estima al respecto que:

El asunto no tiene importancia práctica, ya que afectando la causa esencialmente a la manifestación de voluntad, al consentimiento, tiene que referirse al contrato o al acto jurídico, así como a la obligación que en ellos se genera.<sup>434</sup>

Y agrega que:

No nos parece que pueda prescindirse de la necesidad de la existencia de la causa de todo acto o declaración de voluntad de que emana una obligación, porque el hombre no se compromete a dar, hacer o no hacer algo, sino en virtud de un motivo, es decir, de una causa que lo mueve a contratar y que la obligación deberá realizar.<sup>435</sup>

Según León Hurtado, esta solución no resuelve el problema y mantiene la confusión legislativa. Al respecto, opina que:

---

<sup>434</sup> Claro Solar, Luis, citado por Avelino León Hurtado, *La Causa*, op. cit., p. 15.

<sup>435</sup> Ibidem.

La causa se refiere a la obligación y no al contrato. La causa del contrato, en el sentido de *motivo* que induce a contratar, corresponde al concepto de *causa ocasional*, según la clasificación que veremos más adelante, y no tiene influencia en la validez del acto. La causa de la obligación, en cambio, corresponde a la *causa final*.<sup>436</sup>

Contra el texto expreso del artículo 1467, León Hurtado ve en la causa, a la finalidad típica, inmediata e igual para cada tipo de contrato (causa final de la escuela clásica), y no a los motivos o móviles psicológicos de cada contratante.

No es posible aceptar -agrega León Hurtado- que la causa sean los motivos o móviles psicológicos de cada contratante, ya que ello traería la total inestabilidad jurídica. Por lo tanto, -culmina diciendo dicho autor- cuando el artículo 1467 habla de *motivo*, quiere decir la razón *jurídica* que determina a obligarse.<sup>437</sup>

León Hurtado elabora toda una interpretación para desterrar del Código Civil chileno, cualquier indicio que haga suponer que la causa es el móvil psicológico que induce al contrato.

---

<sup>436</sup> Ídem, p. 17.

<sup>437</sup> Cfr. Ídem, pp. 24, 25, 27 y 28.

Para ello, recurre al viejo expediente de la doctrina clásica, apoyado en el artilugio de que el motivo, al cual se refiere el artículo 1467, es un motivo de índole *jurídico* y no *psicológico*. Montado este escenario; es decir, habiendo establecido esa diferencia, León Hurtado aterriza en la siguiente fórmula: causa = a causa final, causa final = a razón jurídica, razón jurídica = a motivo; por lo tanto, causa = a motivo. Esta conclusión es inaceptable desde mi punto de vista, porque atenta contra la lógica, la historia de las instituciones y el texto expreso del artículo 1467. En efecto, la causa del Código Civil chileno, para orgullo de esa legislación, no es ni puede ser otra que el motivo que induce al contrato; tal y como lo establece, lisa y llanamente, el artículo 1467 en comento.

Este motivo, es, según se ha dicho, la causa impulsiva de los posglosadores; la causa final de los canonistas; los motivos (psicológicos) de la jurisprudencia francesa; el fin concreto y variable a que se refirió Bonnecase; el cúmulo de impresiones o estados psicológicos a que aludía Leon Duguit; la impulsión determinante proclamada por von Ihering; es, en suma, el móvil psicológico cristalizado por la doctrina de Josserand.

Y no podía ser de otra manera, pues la historia jurídica de la causa sólo reconoce a un motivo: al de índole psicológica; es decir, al fin último que las partes persiguen con el acto o contrato y que es variable de individuo a individuo.

Ahora bien, cuando el propio artículo 1467 del Código Civil chileno, contempla como causa a la simple liberalidad o "animus donandi", no hace otra cosa que reconocer a ésta como el motivo determinante del acto o contrato. A fin de cuentas, esa simple "intención liberal" forma parte de la voluntad interna del sujeto y no del contenido objetivo del contrato, como erróneamente lo sostuvo la doctrina de Domat.



## **CAPÍTULO QUINTO**

### **TRASCENDENCIA ECONÓMICA DE LA NOCIÓN "FIN MOTIVO DETERMINANTE DE LA VOLUNTAD"**

#### **1. PLANTEAMIENTO.**

Hemos reservado el presente capítulo para el análisis económico de la noción "motivo determinante de la voluntad", con lo cual pretendo justificar, de una u otra forma, el examen que he venido haciendo de dicho concepto, pero sobre todo la propuesta o tesis central de este trabajo. Para tal efecto, considero imprescindible hacer previamente un bosquejo en torno a la función económica del contrato, pues si bien la reglamentación jurídica de los contratos en el Derecho Civil, nace con miras a garantizar a las partes un mínimo de seguridad jurídica, también es verdad que dicha reglamentación lo que hace es regular una determinada actividad económica de los particulares, es decir, el intercambio de bienes y servicios.

Hasta ahora, la doctrina y la legislación, ésta última inspirada en los principios que emanan de aquella, se han conformado con explicar y regular la función económica del contrato en su aspecto meramente instrumental, es decir, como mecanismo para garantizar un mínimo de seguridad en el tráfico de bienes y servicios; sin embargo, desde una perspectiva económica, más exactamente, desde la óptica del Análisis Económico del Derecho, el estudio del contrato, en tanto institución jurídica, debe hacerse a la luz de la racionalidad económica, es decir, de la aplicación de las nociones o conceptos fundamentales acuñados por la ciencia económica, tal y como son los de eficiencia y utilidad. El empleo de este método nos permitirá evaluar hasta dónde la normatividad contractual vigente (Derecho de los contratos) garantiza a las partes un intercambio eficiente de bienes y servicios; de lo que se trata, en suma, es de saber hasta dónde dicha normatividad genera costos por la falta de un mecanismo jurídico que tienda a tutelar el beneficio económico que buscan las partes; planteamiento a partir del cual pretendemos justificar la tesis central de este modesto trabajo.

Y es aquí precisamente, en este punto, donde la noción "fin o motivo determinante de la voluntad" cobra relevancia,

habida cuenta que dicha noción se traduce, como demostraré más adelante, en el beneficio que las partes buscan con el intercambio de bienes y servicios, pues eso que buscan o esperan obtener, no es sino la verdadera razón o el motivo que los induce a contratar; de ahí la analogía conceptual subyacente entre beneficio económico y motivo determinante de la voluntad; analogía a partir de la cual pretendo reformular la noción motivo determinante.

Hasta hoy, pues, no existe un mecanismo jurídico que garantice eficazmente a las partes las utilidades que esperan obtener con la celebración del contrato, dicho en otros términos: la realización plena del fin o motivo determinante que impulsa a las partes a contratar es un aspecto si no oculto, sí irrelevante para el Derecho contractual, lo cual no es ni puede ser óbice para dejar de lado su tratamiento. Mi análisis parte así de una verdad *a priori*: los contratantes asumen un costo económico cuando no consiguen o no ven realizado el fin que los impulsó a contratar.

Ante este panorama, es preciso fijar nuevos derroteros en el estudio del Derecho contractual con el fin de empezar a generar una reglamentación que de cuenta de las pérdidas que pueden llegar a generarse en el intercambio de bienes y

servicios, cuando las partes o alguna de ellas no ven realizadas sus aspiraciones con la celebración del contrato. La preocupación de los juristas no puede ni debe detenerse ya en aspectos meramente metafísicos como el del principio de seguridad jurídica, pues frente a los graves problemas económicos que nos aquejan, estamos obligados a replantear los temas jurídicos desde el ángulo económico; sólo de esta manera es posible, por un lado, atenuar los costos derivados de una reglamentación ciega y, por otro, maximizar las ganancias en todos los ámbitos y las actividades de las que se ocupa el orden jurídico. Así, pues, el Derecho contractual debe ser visto como un poderoso instrumento que garantice no sólo la seguridad jurídica en el tráfico de bienes y servicios, sino también la maximización de utilidades y beneficios que persiguen las partes, siempre que ello no conlleve, claro está, un perjuicio a terceros o la comisión de un evento antisocial.

## **2. LA FUNCIÓN ECONÓMICA DEL CONTRATO.**

Hasta hoy, se suele concebir a la función del contrato, como su porqué o como su razón de ser; por ello, no es extraño que algún sector de la doctrina, especialmente la italiana, aborde el tema de la función económica del negocio

jurídico o más exactamente del contrato, dentro del estudio de la causa, tal y como lo veremos más adelante.

Independientemente de esta postura, cuando la doctrina aborda el contenido de la función económica del contrato, recurre, tradicionalmente, a uno de estos tres criterios: el patrimonial, el de cooperación o el instrumental. Estos tres criterios, integran, en conjunto, la función económica del contrato.

Sobre la función patrimonial del contrato, hemos visto que en todo contrato existe siempre un interés del acreedor, el cual, aunque no siempre de naturaleza económica o patrimonial, influye en la valorización pecuniaria de las prestaciones, y por lo mismo es protegido o tutelado por el Derecho mediante las funciones de satisfacción y equivalente que tiene el dinero.<sup>438</sup>

Para algunos autores, el tema relativo a la función económica del contrato se agota con el estudio sobre el valor patrimonial de sus prestaciones; sin embargo, una perspectiva integral, nos conduce al análisis de otras funciones como la instrumental y la de cooperación, estrechamente vinculadas

---

<sup>438</sup>Vid. supra, capítulo I.

entre sí.

En efecto, uno de los aspectos económicos más característicos del contrato, es el relativo a la exigencia de cooperación entre las partes. El principal sostenedor de este principio ha sido Emilio Betti.

Para este autor, el principio de cooperación no es solamente el fundamento de la función económico-social del contrato, sino el criterio mediante el cual debe orientarse el análisis y comprensión de todas las relaciones jurídicamente obligatorias. Al respecto, vale la pena recordar algunas ideas de Emilio Betti en torno a la causa o función económica del negocio jurídico.

Para este tratadista italiano, así como también para Coviello y Ferrara,<sup>439</sup> la causa del contrato es un concepto que recae, invariablemente, sobre su función económico-social; es decir, sobre el fin práctico e inmediato que persiguen las partes, reconocido por la conciencia social y tutelado por el Derecho, en cuanto procura un típico interés en el cambio del estado de hecho y se dirige a funciones

---

<sup>439</sup> Cfr. Cariota Ferrara, Luigi, op. cit., pp. 489 y 490.

sociales dignas de tutela.<sup>440</sup>

Pues bien, el fundamento de la función económico-social del contrato, así como de cualquier tipo de relación jurídica obligatoria, ha de encontrarse, según el propio Emilio Betti, en la exigencia de cooperación; tema que aborda, con toda amplitud, en su "Tratado General de las Obligaciones", en el cual expone que:

En el perenne círculo de la vida social, para procurarse bienes y servicios, o para defenderse de los riesgos que se presentan, el hombre tiene necesidad de la cooperación ajena. Y debe procurársela, bien ofreciendo en cambio o poniendo en común su propia cooperación, ora de modo unilateral y sin equivalente, o aún, lo que es más raro, a título de beneficio. Del "contractus" al "beneficium" se extiende la variada gama de las obras que satisfacen la necesidad de cooperación entre los que viven en sociedad. En la exigencia de cooperación entre ellos, se encierra, por tanto, la clave con la que el jurista debe penetrar en la inteligencia del instituto de la obligación, considerándola en su función económico-social.<sup>441</sup>

Es pues en el conjunto de relaciones que ligan a los hombres en el desarrollo de la actividad de cada uno, donde se manifiesta la necesidad de la cooperación ajena.<sup>442</sup>

---

<sup>440</sup> Cfr. Betti, Emilio, *Teoría General del Negocio Jurídico*, op. cit., pp. 132-143.

<sup>441</sup> Betti, Emilio, *Teoría General de las Obligaciones*, tomo I, traducción por José Luis de los Mozos, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1969, p. XV.

<sup>442</sup> Cfr. Ídem, p. 2.

Sabido es que el hombre, en tanto ser libre, racional y esencialmente social, tiende a vincularse con sus semejantes para la consecución de sus intereses, añadiendo así un tipo de relaciones peculiares: las humanas.

Dentro de estas relaciones, adquieren especial relevancia para nuestro estudio, las de carácter económico y jurídico, ya que es dentro de ellas donde se desenvuelve el principio de cooperación.

Sobre las relaciones económicas, Villoro Toranzo nos explica que:

Como el número y la calidad de los bienes son limitados, los hombres entran en competencia para gozar de su posesión y para usarlos, a veces para consumirlos, otras para que sirvan a la producción de otros bienes. Así aparecen las relaciones económicas, que se refieren al acondicionamiento de la producción, trueque y disfrute correctos de los bienes materiales. La ciencia de la economía estudia el uso racional de los bienes limitados y susceptibles de usos alternativos para la satisfacción de los ilimitados fines humanos. La actividad económica es una forma como se plasma el dominio libre del ser humano sobre los seres que le rodean; relaciona a los hombres entre sí respecto de los bienes. La racionalidad humana trata de controlar las fuerzas económicas estableciendo constantes en el uso de los bienes (técnicas) y en las relaciones de los hombres entre sí respecto de los bienes.<sup>443</sup>

---

<sup>443</sup> Villoro Toranzo, Miguel, *Las Relaciones Jurídicas*, Ius, México, 1976, p. 20.



Por lo que hace a las relaciones jurídicas, éstas surgen, precisamente, con el fin de reglamentar los otros tipos de relaciones: económicas o políticas.

Sobre la idea de relación jurídica se han elaborado las más diversas teorías. Citamos, al respecto, sólo algunas de las observaciones que hace Norberto Bobbio:

La principal razón por la cual pensamos que el considerar el derecho como relación intersubjetiva no elimina la consideración normativa se puede formular de este modo. Como se ha visto, una relación jurídica es una relación entre dos sujetos, de los cuales, el sujeto pasivo, es titular de un deber o de una obligación. La relación jurídica es, en otras palabras, una relación derecho-deber.<sup>444</sup>

La relación jurídica se caracteriza no por la materia que constituye su objeto, sino por el modo como los sujetos se comportan mutuamente. Lo anterior se puede expresar también de esta manera: lo que caracteriza la relación jurídica no es el contenido sino la forma y esto significa que no se puede determinar si una relación es jurídica con base en los intereses que están en juego, sino por el hecho de estar regulada o no por una norma jurídica.<sup>445</sup>

Así, pues, el campo donde se desarrollan las relaciones económicas comprende los diversos mecanismos de la producción, distribución y consumo de la riqueza; fenómenos cuyo estudio corresponde describir a la ciencia económica,

---

<sup>444</sup> Bobbio, Norberto, *Teoría General del Derecho*, op. cit., p. 30.

<sup>445</sup> *Ibidem*.

pero al Derecho coordinarlos y ajustarlos de acuerdo con un criterio racional.

Manuel R. Palacios capta en toda su dimensión estas interacciones entre la Economía y el Derecho, cuando expresa que:

Los estudiantes de Derecho, deben tener preparación respecto del pensamiento económico, pues el Derecho se nutre de los glóbulos rojos del proceso económico. Deben conocer el concepto sobre la propiedad de los bienes, los derechos de los trabajadores, la dependencia económica y la soberanía de los Estados, el crédito, las relaciones económicas internacionales y tantos instrumentos e instituciones jurídicas que han captado en su articulado, las luchas, los sufrimientos y los logros por la libertad y la justicia económicas. El Derecho es una expresión de la dinámica social. Es producto de la sociedad misma, de los hechos, de los fenómenos, de la interpretación científica de tales hechos y fenómenos. No podríamos explicarnos los cambios del Derecho sin conocer los cambios sociales que lo generan, y, el pensamiento económico nace y se impulsa en la norma jurídica hacia una nueva concepción de las cosas.<sup>446</sup>

Ciertamente, la historia del pensamiento económico nos permite corroborar que el hombre, desde tiempos inmemoriales, no sólo ha desarrollado diversas actividades económicas, sino que también las ha organizado jurídicamente. Así, por ejemplo, el Código de Hammurabi (2000 a.c.) llegó a

---

<sup>446</sup> Palacios, Manuel R., prólogo a la obra de Hugo Rangel Couto: "Guía para el Estudio de la Historia del Pensamiento Económico", Porrúa, México, 1976, pp. 14 y 15.

reglamentar el intercambio de bienes y servicios a través de diversos contratos como el de compraventa, arrendamiento y mutuo.<sup>447</sup>

Pero si bien la historia de los fenómenos económicos puede remontarse a las teocracias de la Antigüedad, es indudable que su análisis se empieza a hacer hasta la época grecorromana. A partir de entonces, se concibe a la economía desde una perspectiva vinculada con la satisfacción de las necesidades; aspecto que, a la sazón, constituye el fundamento del principio de cooperación que venimos estudiando.

Schumpeter da cuenta del análisis de estos fenómenos, cuando se refiere a la economía "pura" de Aristóteles. Veamos su explicación al respecto:

Aristóteles basó directamente su análisis económico en las necesidades y en la satisfacción de las mismas. Partiendo de la economía doméstica autosuficiente, introdujo después la división del trabajo, el trueque, y, como medio de superar las dificultades del trueque directo, el dinero; incluyó una dura crítica del error que consiste en confundir la riqueza con el dinero; no hay, sin embargo, en su obra ninguna teoría de la distribución. Todo esto -que probablemente es el extracto de una abundante literatura que se ha perdido- constituye, en lo que se refiere a la teoría económica,

---

<sup>447</sup> Código de Hammurabi, primera reimpresión, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1992, pp. 62, 63 y 64.

el legado recibido de los griegos.<sup>448</sup>

Como se ve, ya desde entonces se aludía al intercambio de bienes y servicios como uno de los fenómenos económicos que eran objeto de estudio de la Economía. Veamos nuevamente, al respecto, la opinión de Schumpeter:

La teoría del dinero que Aristóteles defendió, en oposición consciente, a mi juicio, con la teoría alternativa sostenida por Platón, fue la siguiente: la mera existencia de una sociedad no comunista implica el intercambio de bienes y servicios; al principio, este intercambio toma "naturalmente" la forma de trueque, pero puede ocurrir que los hombres que desean lo que otros hombres tienen no tengan aquello que éstos últimos desean; por esta razón será necesario frecuentemente aceptar a cambio lo que no se desea, para obtener aquello que se quiere mediante un ulterior acto de intercambio (trueque indirecto). Una conveniencia obvia inducirá entonces a los hombres a escoger, tácitamente o mediante un acto legislativo, una mercancía determinada -Aristóteles no consideró la posibilidad de que pudiera escogerse más de una- que sirva como "medio de cambio".<sup>449</sup>

Por todo cuanto se ha dicho, podemos afirmar que: una de las relaciones económicas, organizadas y reglamentadas por el Derecho, es aquella que se refiere al tráfico o intercambio de bienes y servicios para la satisfacción de nuestras necesidades materiales. Este intercambio, constituye, en suma, la función económica del contrato, la cual se revela,

---

<sup>448</sup> Schumpeter, Joseph A., *Historia del Análisis Económico*, tomo I, traducción de Lucas Mantilla, Fondo de Cultura Económica, México, 1971, p. 73.

<sup>449</sup> Ídem, p. 76.

desde el punto de vista jurídico, como la causa funcional del contrato; es decir, como el fin práctico e inmediato perseguido por los contratantes, reconocido por la conciencia social y tutelado por el ordenamiento jurídico, siguiendo a la doctrina italiana. El fundamento económico de ese intercambio se explica -según el propio Emilio Betti- a través del principio de cooperación.

Otro de los juristas que se ha ocupado de este principio, el de cooperación, ha sido Francesco Carnelutti, según es de verse en su obra "Teoría General del Derecho". Este distinguido jurista, al abordar los fines del Derecho, explica que: para la satisfacción de sus necesidades, la naturaleza provee a todo hombre de bienes; cuando éste los asigna, específicamente, a la satisfacción de una necesidad determinada, aparece la noción de dominio, la cual no es otra cosa, que la proyección de los intereses económicos del hombre, sobre los cuales éste puede tomar una posición de solidaridad o de conflicto, según la abundancia o limitación de aquellos bienes que le son necesarios para su subsistencia. Por ello, concluye Carnelutti, el conflicto de intereses es el elemento económico del Derecho.<sup>450</sup>

---

<sup>450</sup> Cfr. Carnelutti, Francesco, *Teoría General del Derecho*, traducción del italiano por Francisco Javier Osset, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955, pp. 25-37.

Una postura diferente sobre el principio de cooperación, es aquella que lo identifica con la interdependencia de las obligaciones; es decir, con la causa de las obligaciones acuñada por la teoría clásica. Rojina Villegas, ha expuesto al respecto que:

No podemos decir que el principio tenga igual intensidad en los contratos bilaterales y en los unilaterales. En los contratos bilaterales la cooperación patrimonial llega al grado de implicar una interdependencia de las obligaciones. Por esto dijo la teoría de la causa que la obligación de una parte, tiene por causa la contraprestación. Hay una liga estrecha entre las obligaciones que nacen del contrato bilateral, y la cooperación se impone, dado que si una parte no cumple, la otra, tendrá acción para exigir el cumplimiento o la rescisión del contrato, con el pago de daños y perjuicios, en ambos casos. la liga constante en los contratos bilaterales entre la prestación y la contraprestación la podemos advertir sobre todo, en los contratos de tracto sucesivo; por ejemplo, el arrendatario no está obligado a pagar la renta, si por cualquier causa que no le sea imputable.<sup>451</sup>

Así, mientras Betti explica el principio de cooperación desde la perspectiva de la función económica del contrato (causa funcional del negocio jurídico), Rojina Villegas, por su parte, lo hace al desde un punto de vista estrictamente jurídico, al estudiarlo en la interdependencia de las obligaciones contractuales.

---

<sup>451</sup>Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, tomo quinto, volumen I, op. cit., pp. 245-246.

De acuerdo con lo que hemos dicho, podemos colegir que: el contrato es, ante todo, desde el punto de vista de su función económica, un instrumento o medio técnico que emplea el Derecho para explicar, organizar, coordinar y tutelar los más variados intereses económicos que se traslucen en el intercambio de bienes y servicios.

Al inicio de este trabajo, advertía, precisamente, que el contrato surge en la vida de relación como un instrumento mediante el cual los particulares disponen para el futuro una regulación vinculante de intereses.

Sobre esta función instrumental del contrato, Francesco Messineo apunta que:

El contrato debe estudiarse en su aspecto sustancial o funcional (contenido y finalidad), y en su aspecto estructural (forma).

Desde el primer punto de vista, el contrato se manifiesta como entidad *instrumental*; desde el segundo, como entidad más estrictamente técnico jurídica.

El contrato, cualquiera que sea su figura concreta, ejerce una función y tiene un contenido constante; el de ser el centro de la vida de los negocios, el *instrumento práctico* que realiza las más *variadas finalidades de la vida económica* que impliquen la *composición de intereses inicialmente opuestos*, o por lo menos *no coincidentes*. Dichos intereses, por el trámite del contrato, se combinan de manera que cada cual halla su satisfacción; de esto deriva, en el conjunto, un *incremento de utilidad*, de la que participan en varias medidas cada uno de los

contratantes mientras que indirectamente se beneficia también la sociedad. Debe agregarse, además, que -normalmente- el contrato es el instrumento que sirve para satisfacer intereses de carácter particular.<sup>452</sup>

Siguiendo la terminología alemana, Luis Muñoz sostiene que, en tratándose de los contratos y negocios jurídicos financieros, éstos no sólo son la base para el nacimiento de obligaciones, sino, primordialmente, instrumentos aptos para el tráfico jurídico.<sup>453</sup>

Conviene hacer notar que en nuestro Derecho Civil, Galindo Garfias mantiene esta misma opinión en torno a la función económica del contrato; sin embargo, la lleva también al umbral de la economía de mercado, al mencionar que el interés de las partes no es otro que el de obtener el mayor beneficio al mínimo costo; idea que subyace en la tesis central de este trabajo. Veamos a continuación la valiosa opinión del maestro Galindo Garfias:

Como un instrumento jurídico de cambio de bienes y servicios, un sano funcionamiento del contrato, su función social, exige que exista un equilibrio entre la satisfacción de los intereses de las partes, sin desconocer por ello que el interés particular de cada una de ellas al contratar -siempre que sea legítimo- es el de obtener por el contrato el mayor beneficio a

---

<sup>452</sup> Messineo, Francesco, *Doctrina General del Contrato*, tomo I, op. cit., p. 34.

<sup>453</sup> Muñoz, Luis, *Contratos y Negocios Jurídicos Financieros*, tomo I, parte general, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1981, p. 56.



cambio del menor sacrificio.<sup>454</sup>

En efecto, una perspectiva moderna sobre la función económica del contrato, nos lleva a replantear el tema bajo la luz de la escuela del Análisis Económico del Derecho, cuya premisa fundamental parte precisamente de la idea de maximizar los beneficios ante la escasez de bienes y lo ilimitado de nuestras necesidades. Frente a esta trágica realidad, el Derecho contractual se ha limitado -según hemos visto- a garantizar solamente la seguridad en el tráfico de bienes y servicios, olvidándose de garantizar también un intercambio eficiente en el que se minimicen los costos y se maximicen los beneficios.

Así las cosas, es preciso contar con un modelo contractual que tienda a evitar el despilfarro y que garantice a las partes el máximo aprovechamiento de los bienes que son objeto de un contrato. En este sentido, el fin determinante juega un papel decisivo, como veremos más adelante. El tema que nos ocupa, se convierte así, en el espacio donde convergen, en suave articulación, las nociones de fin y eficiencia, mismas que constituyen el núcleo conceptual de nuestra tesis.

---

<sup>454</sup> Galindo Garfias, Ignacio, *Teoría General de los Contratos*, op. cit., p. 341.

En los próximos capítulos trataré de demostrar, a través de la analogía y transposición de algunas de las nociones acuñadas en la Economía, que el contrato es o debe ser visto como un instrumento para la satisfacción de la utilidad total esperada por los contratantes.

### **3. EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL CONTRATO.**

#### **3.1 Marco conceptual.**

Sin duda, el hombre guía racionalmente sus acciones hacia un fin determinado y determinante. Esta racionalidad, desde el punto de vista económico, significa que el sujeto espera siempre obtener un óptimo de resultados con un mínimo de esfuerzo; no nos referimos a una acción bajo un tipo de economía, sino a toda acción racional en general. Ya el eminente filósofo mexicano don Antonio Caso, advirtió la verdadera dimensión de estas premisas al sostener que:

La economía de la existencia, rige con absoluto imperio el mundo de la vida y sus manifestaciones: nutrirse, crecer, reproducirse, luchar, jugar y morir..., todo ello es la diversa expresión, más o menos compleja, de la ecuación fundamental del universo como economía:

vida= máximum del provecho con mínimo de esfuerzo.<sup>455</sup>

Estas breves ideas ponen de manifiesto que el ámbito de la Economía puede extenderse más allá de su campo tradicional (los mercados explícitos) hacia actividades de no mercado, tales como la Política y el Derecho. En este sentido, Roger van den Bergh (presidente de la Asociación Europea del Derecho y la Economía) ha sostenido que:

El movimiento de *derecho* y *economía* representa el mayor reto intelectual dentro del saber jurídico en las últimas décadas. Los conceptos económicos se aplican para explicar y esclarecer los asuntos legales, no sólo respecto al derecho mercantil, a la ley antimonopólica y al derecho fiscal, en los que el vínculo entre las disciplinas jurídica y económica es obvio, sino también respecto a una amplia gama de actividades de no mercado que van desde los asuntos de responsabilidad civil hasta los asuntos familiares.<sup>456</sup>

Así pues, los últimos treinta años han sido testigos del nacimiento de una nueva disciplina: la del Análisis Económico del Derecho. Cuestionada en su aspecto metodológico, empieza a ganar terreno en el estudio de las instituciones jurídicas. Y no podía ser de otra manera, pues si bien se ha considerado, tradicionalmente, que la justicia es uno de los fines que persigue el Derecho, es evidente que todas aquellas

---

<sup>455</sup> Caso, Antonio, *Antología Filosófica*, selección de Rosa Krauze de Koltenuk, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1993, p. 49.

<sup>456</sup> Bergh, Roger van den, citado por Andrés Roemer, *Introducción al Análisis Económico del Derecho*, Fondo de Cultura Económica, México, 1994, pp. 10-11.

reglas que tienden a generar una situación o una relación jurídica de ineficiencia económica, son sencillamente injustas. Justicia y eficiencia aparecen, así, como términos complementarios.

De origen norteamericano, el movimiento del Análisis Económico del Derecho se inscribe dentro de la escuela del realismo sociológico y la "Economía de Mercado",

Como movimiento, el análisis económico del derecho se desarrolló a partir de la agenda del realismo jurídico. Este enseñaba que los estudiosos del derecho deberían ocuparse de la ley tal como funciona en la práctica haciendo uso de las ciencias sociales, y que la economía era una de las ciencias sociales a la que podían recurrir los abogados académicos.<sup>457</sup>

Richard Posner, uno de los máximos exponentes del Análisis Económico del Derecho en los Estados Unidos de Norteamérica, explica que hasta hace treinta años esta tendencia estaba asociada con el análisis de algunas cuestiones jurídico-económicas como la ley antitrust, el derecho fiscal y el derecho corporativo; sin embargo -agrega Posner- muy pronto, autores como Henry Simon y Ronald Coase, se dieron cuenta de la mina de información que estas prácticas arrojaban sobre la interacción del Derecho y la Economía, y así decidieron emprender el estudio de éstas,

---

<sup>457</sup> Ídem, p. 10.

bajo la luz del razonamiento económico y sus consecuencias.

Al respecto, el propio Posner expone que:

The economic analysis of antitrust and related problems of explicitly economic regulation remains a thriving field, and the important recent advances in our knowledge in these areas receive considerable attention in this book. However, the hallmark of the "new" law and economics -the law and economics that is new within the last 25 years- is the application of the theories and empirical methods of economics to the legal system across the board- to common law fields such as torts, contracts, restitution, admiralty, and property; the theory and practice of punishment; civil, criminal, and administrative procedure; the theory of legislation and regulation; law enforcement and judicial administration, and even constitutional law, primitive law, and jurisprudence. The new law and economics may be dated somewhat arbitrarily from the beginning of the 1960s, when Guido Calabresi's first article on torts and Ronald Coase's article on social cost were published. These were the modern attempts to apply economic analysis *systematically* to areas of law that do not avowedly regulate economic relationships. <sup>458</sup>

Es importante señalar que el movimiento del Análisis Económico del Derecho, si bien de reciente creación como disciplina autónoma, encuentra sus antecedentes más remotos en la naciente economía del siglo XVIII. Por un lado, con los estudios de Adam Smith sobre las leyes que regulaban a los mercados explícitos como la legislación mercantilista, y, por otra, con los trabajos de Jeremías Bentham sobre el análisis económico de aquellas leyes que regulaban el comportamiento

---

<sup>458</sup> Posner, Richard A., *Economic Analysis of Law*, Fourth Edition, Editorial Advisory Board, Little, Brawn and Company, United States of America, 1992, p. 21.

de actividades de no mercado, tales como los delitos, los accidentes y los procesos jurídicos.<sup>459</sup> Sobre el particular, Andrés Roemer nos explica que:

La economía de la regulación jurídica de actividades de no mercado ha tenido una historia más variada. Comenzó en un plano muy alto con el trabajo de Bentham. Este autor fue uno de los pioneros y hasta recientemente, uno de los pocos pensadores que indicaron que los individuos actuaban como maximizadores racionales de sus propios intereses en todos los aspectos de la vida. El creyó, en otras palabras, que el modelo económico, percibido como la simple elaboración de las implicaciones que resultan de suponer que las personas son maximizadoras racionales de sus satisfacciones, podría aplicarse a todos los campos de la actividad humana, en vez de quedar confinado a los mercados explícitos de la economía.<sup>460</sup>

Veamos a continuación algunas de las definiciones sobre el Análisis Económico del Derecho. Santos Pastor sostiene que ésta es: "una disciplina, que esencialmente consiste en aplicar principios y técnicas habituales en el análisis económico al estudio de problemas característicos del ordenamiento (sistema) jurídico."<sup>461</sup>

Héctor Fix Fierro, resume las premisas del Análisis Económico del Derecho de la siguiente manera:

---

<sup>459</sup> Cfr. Ídem, p. 6.

<sup>460</sup> Ídem, p. 7.

<sup>461</sup> Pastor Prieto, Santos, *Sistema Jurídico y Economía, Una Introducción al Análisis Económico del Derecho*, Tecnos, Madrid, 1989, p.31.

El llamado "análisis económico del derecho" pretende aplicar los conceptos de la teoría económica en el campo de las normas jurídicas. Específicamente, se ocupa de tres problemas:

- el examen de los efectos económicos de las reglas jurídicas;
- la búsqueda de las reglas jurídicas eficientes, desde el punto de vista económico;
- la explicación económica de por qué las reglas jurídicas son como son.<sup>462</sup>

Andrés Roemer, por su parte, dice que: "*el derecho y la economía se define como la aplicación de la teoría económica y de los métodos econométricos para examinar la formación, estructura e influencia de la ley y de las instituciones jurídicas.*"<sup>463</sup>

Así pues, resulta claro que el Análisis Económico del Derecho recurre a la Economía no como una ciencia auxiliar, sino para integrar su discurso en el ámbito de lo jurídico; es decir, que la reflexión jurídica ha de llevarse a cabo en términos económicos. De esta forma, los sistemas jurídicos aparecen orientados por imperativos de eficiencia, y las normas y las políticas jurídicas son evaluadas en términos de su optimización.

Es conveniente destacar que el fundamento filosófico del

---

<sup>462</sup> Fix Fierro, Héctor, "La Eficiencia de la Justicia", en *Cuadernos para la Reforma de la Justicia*, Número 1, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1995, p. 22.

<sup>463</sup> Roemer, Andrés, op. cit., pp. 5-6.

Análisis Económico del Derecho se encuentra en el pragmatismo; corriente filosófica bajo la cual un juicio es verdadero cuando expresa algo útil o adecuado para la vida y para la acción. Entre sus principales exponentes se cuentan a C. S. Peirce y William James.

Para Peirce (1839-1914), el pragmatismo es una máxima de la lógica, la cual pertenece al hombre que actúa y no a las cosas. Apoyado en las nociones de probabilidad y consecuencias prácticas, establece que el pragmatismo no es sino la creencia de estar deliberadamente dispuesto a adoptar una fórmula o proposición como máxima de conducta para la acción. Así, sólo quien alcanza los resultados previstos o calculados puede considerársele verdaderamente como un hombre eficaz.<sup>464</sup>

Por su parte, William James (1842-1910) al referirse al significado de pragmatismo, explica que:

El método pragmático consiste en tratar de interpretar cada noción trazando sus consecuencias prácticas respectivas. ¿Se deducen diferencias prácticas de que sea cierta tal noción y no la otra? En caso negativo, significando las alternativas prácticamente la misma cosa, toda disputa es vana. Cuando la discusión sea

---

<sup>464</sup> Cfr. Peirce, C. S., *Lecciones Sobre el Pragmatismo*, traducción de Dalmacio Negro Pavón, Aguilar, Argentina, 1978, pp. 63-77.



grave, habrá que establecer alguna diferencia práctica deducida de que una u otra parte tenga razón.<sup>465</sup>

En el próximo apartado veremos cómo estos supuestos filosóficos subyacen en la metodología del Análisis Económico de Derecho.

### 3.2 METODOLOGÍA

Dos de los supuestos epistemológicos sobre los que se apoya el Análisis Económico del Derecho, y que repercuten directamente sobre el tema central de nuestra tesis, son, a saber: 1. que su objeto de estudio se concibe como un sistema de restricciones y recompensas que interactúa con los individuos, y, 2. que los actores privados son motivados exclusivamente por el deseo de maximizar su propio interés económico.<sup>466</sup>

En cuanto al primero de estos supuestos, el Análisis Económico del Derecho estudia el comportamiento de los individuos dentro de un sistema de normas para determinar sus efectos, lo cual conlleva a pensar el Derecho en términos de sus costos, rendimientos y maximización individual de la

---

<sup>465</sup> James, William, *Pragmatismo*, traducción de Santos Rubiano, Daniel Jorro Editor, Madrid, 1923, pp. 43-44.

<sup>466</sup> Cfr. Roemer, Andrés, op. cit., pp. 15-16.

utilidad. Al respecto, Roemer señala que:

Tanto los economistas como los abogados creen en los modelos conductuales. Los economistas usan los modelos de comportamiento para predecir respuestas a los cambios en los costos y beneficios percibidos, al involucrarse en ciertas transacciones. De manera similar, los abogados consideran que el derecho contribuye a moldear la conducta humana al prescribir o permitir determinadas actividades.<sup>467</sup>

De esta manera, el Análisis Económico del Derecho ve en la norma jurídica un poderoso incentivo para modelar la acción, y, al hacerlo, se conecta con la mejor tradición pragmatista, cuyos rasgos principales hemos enunciado en el apartado anterior. En efecto, al reconocer el Análisis Económico del Derecho el estudio de los modelos conductuales dentro de un sistema normativo, propone objetivos más acordes con la realidad social. El derecho es visto así, no sólo desde un punto de vista positivo o teleológico, sino también pragmático. En este aspecto, el propio Roemer, sostiene que:

El Análisis Económico del Derecho reconoce que no existe una forma única de considerar el derecho, ni sobre los elementos de validez del mismo ni sobre sus postulados de aplicabilidad social. El derecho es tanto un depósito de ideales y valores humanos, así como un campo de batalla donde se dirimen los intereses personales y de grupo por conseguir beneficios propios, además de ser un instrumento importante para alentar la eficiencia y sus beneficios.

---

<sup>467</sup> Ídem, p. 20.

Con base en lo anterior, el AED busca ser un punto de enlace entre el ámbito normativo y el positivo para generar un derecho pragmático que conlleve sus principios e intenciones como solución a problemas sociales y privados.<sup>468</sup>

Ronald Coase, uno de los precursores del Análisis Económico del Derecho, puso de relieve la importancia del supuesto que venimos comentando, al sostener que: "La economía institucional moderna debe estudiar al hombre tal como es, cuando actúa dentro de las restricciones impuestas por las instituciones reales".<sup>469</sup>

Robert Cooter, al advertir que el Análisis Económico del Derecho recurre a la teoría microeconómica para explicar las reglas legales y sus consecuencias, sostiene que: "Las reglas creadas por el derecho establecen precios implícitos para diferentes modelos de comportamiento, y las consecuencias de esas reglas pueden ser analizadas como las respuestas a esos precios implícitos".<sup>470</sup>

Sin duda, este supuesto, el relativo al estudio del

---

<sup>468</sup> Roemer, Andrés, "Réplica a los Comentarios de Rodolfo Vázquez", en *Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho* del Instituto Tecnológico Autónomo de México, Número 5, México, Octubre 1996, p. 158.

<sup>469</sup> Ronald Coase citado por Williamsom, Olivier E., *Las Instituciones Económicas del Capitalismo*, traducción de Eduardo L. Suárez, Fondo de Cultura Económica, México, 1989, pp. 53-54.

<sup>470</sup> Cooter Robert, et al., *Law and Economics*, Harper Collins Publishers, United States of America, 1988, p. 11.

comportamiento humano dentro de un sistema de restricciones y recompensas, tuvo su origen con los trabajos de Jeremías Bentham, quien, según hemos visto, llevó el modelo económico del comportamiento a áreas de no mercado como el Derecho, para explicar, por ejemplo, el ahorro que puede representar al sistema judicial si se incrementa la severidad del castigo para prevenir el delito, en lugar de contratar más policías. En este caso, el poder intimidatorio de la sanción permite obtener el mismo resultado que si se contratara un mayor número de policías. Esta perspectiva supone que el delincuente desistirá de su acción al tomar en cuenta el costo de la sanción que le será impuesta. Este ejemplo, aunque discutible, pone en claro que el sistema de normas jurídicas tiende a crear precios implícitos que son valorados por sus destinatarios al tomar una decisión sobre una determinada forma de comportamiento que trae aparejada una sanción.

El análisis de este principio, supone, entonces, la aplicación de otros enunciados como aquel que se refiere a la necesidad de examinar los efectos o costos marginales para entender la respuesta humana a la ley.

El segundo de los supuestos, consistente en que los actores privados actúan motivados por el deseo de maximizar

sus utilidades, significa que el individuo espera siempre obtener un óptimo de resultados con un mínimo de esfuerzo. Este principio es, en realidad, una consecuencia de la hipótesis anterior.

El origen de este principio podemos encontrarlo en la mejor tradición filosófica inglesa (Tomas Hobbes, Adam Smith y Jeremías Bentham). Como se sabe, el enfoque de Hobbes pone de manifiesto que el apetito natural del hombre por obtener las cosas que desea, lo empuja hacia un afán irracional de dominio; empero, teniendo en cuenta la escasez de los bienes y el desinterés mutuo, cada individuo considerará a los demás como sus competidores. En este estado de guerra, un ser razonable que busca maximizar su utilidad, es aquel que adopta una estrategia que, basada en la fuerza y el engaño, le permite asegurar su derecho o beneficio sobre los demás.<sup>471</sup>

Por su parte, Bentham considera que la noción de hombre, es la de un ser que, colocado en medio del placer y el dolor, anhela siempre su máxima felicidad. De esta manera, la propia consideración (auto preferencia) predomina sobre la de todos los demás. Al respecto, Bentham expone concretamente que:

---

<sup>471</sup> Cfr. Hobbes, Thomas, *Leviatán*, traducción de Manuel Sánchez Santo, Fondo de Cultura Económica, México, 1996, pp. 100-107.

El principio de auto preferencia, debe entenderse como la propensión de la naturaleza humana, por la cual, con motivo de cada acto que ejecuta, todo ser humano se ve inclinado a seguir la línea de conducta que, en su inmediata estimación del caso, contribuirá en el más alto grado a su propia felicidad máxima, cualquiera que sea su efecto en relación con la dicha de otros seres similares, uno cualquiera o todos ellos en conjunto.<sup>472</sup>

Este modelo utilitarista se vio atemperado por las ideas de John Stuart Mill, al señalar que el hombre no siempre actúa en beneficio propio, sino también en provecho del interés ajeno. El utilitarismo, en consecuencia, sólo puede alcanzar su fin mediante el cultivo de la nobleza de carácter.<sup>473</sup>

Sin duda, los rasgos más característicos de la premisa que venimos estudiando, podemos encontrarlos, también, en la obra de Adam Smith. Para este filósofo, el egoísmo es el factor determinante de la vida económica de los pueblos; empero, cada individuo, al buscar su máximo beneficio, coopera, sin saberlo, al bienestar de la sociedad.<sup>474</sup>

Una de las expectativas más recientes que se han

---

<sup>472</sup> Bentham, Jeremy, op. cit., p. 3.

<sup>473</sup> Cfr. Scheifler Amézaga, Xavier, *Historia del Pensamiento Económico*, Trillas, México, 1996, p. 343.

<sup>474</sup> Cfr. Smith, Adam, *Investigación Sobre la Naturaleza y Causas de la Riqueza de las Naciones*, Fondo de Cultura Económica, México, 1994, pp. 16-17 y 402.

elaborado sobre el principio de utilidad, es la que propone David Gauthier cuando advierte la existencia de ciertos principios morales que se anteponen a la utilidad individual, cuya validez se da no en razón de la verdad de sus premisas, sino porque a través de ellos, el individuo puede lograr una ventaja mayor. De esta manera, para elegir racionalmente y maximizar los beneficios, se debe también elegir moralmente; es decir, lo que Gauthier propone es acatar los principios que expresan la imparcialidad para conseguir una utilidad mayor, aunque sea a largo plazo. Así, al obedecer o comprometerse a obedecer ciertas reglas, acuerdos y principios, el individuo se convierte en un socio deseable para la cooperación beneficiosa y, por lo tanto, en sí misma beneficiosa.<sup>475</sup>

En este sentido, Roemer advierte que el énfasis en la premisa del interés propio, ha generado críticas en torno al aspecto moral del Análisis Económico del Derecho; sin embargo, esta premisa no implica, necesariamente, que la gente actuará de manera antisocial; más bien, el interés propio puede explicar por qué la gente acata las normas morales y jurídicas de la comunidad. Los beneficios

---

<sup>475</sup> Cfr. Gauthier, David, *Moral por Acuerdo*, traducción de Alcira Bixio, Gedisa Barcelona, 1994, pp. 15-37 y 213-253.

obtenidos, pueden existir sólo si cada individuo está dispuesto a cooperar con los demás.<sup>476</sup>

Veamos ahora la postura de Richard Posner, quien, como hemos dicho, es uno de los principales expositores del Análisis Económico del Derecho. Dicho autor, al abordar los fundamentos de este movimiento doctrinal, explica que:

La economía es la ciencia de la elección racional en un mundo -nuestro mundo- en el cual los recursos son limitados en relación con los deseos humanos. La tarea de la economía, es por tanto, explorar las implicaciones de que el hombre es un maximizador racional de sus fines en la vida, de sus satisfacciones, que nosotros llamamos "interés-individual". La maximización racional no debe ser confundida con una teoría acerca de la conciencia. Un comportamiento es racional cuando es conforme a un modelo de elección racional, cualquiera que sea la inclinación del elector. Y el interés-individual no debe ser confundido con el egoísmo; la felicidad de otra gente puede ser también una parte de las satisfacciones del elector.<sup>477</sup>

Vale la pena destacar, en torno a este punto, la opinión de Hans-Bernd Schäfer y Claus Oti cuando señalan como una de las hipótesis más importantes de la teoría económica a la suposición de que los hombres persiguen sus propios intereses, la mayoría de las veces, egoístamente, y que al hacerlo, proceden racionalmente para la consecución de este

---

<sup>476</sup> Cfr. Roemer, Andrés, op. cit., pp. 16-17.

<sup>477</sup> Posner, Richard, op. cit., p. 3-4.



objetivo.<sup>478</sup>

Hemos visto pues, dos de los más importantes supuestos epistemológicos en las que descansa la metodología del Análisis Económico del Derecho. En el siguiente apartado nos ocuparemos de algunos conceptos a los que nos conducen estas premisas, bajo las cuales pretendemos analizar la función del contrato, y la influencia que, en este aspecto, tiene la noción de fin o motivo determinante.

### 3.3 EL CONTRATO EFICIENTE

Poco a poco las olas de la escuela del análisis económico han empezado a llegar a las playas del Derecho Civil. Actualmente, se cuenta ya entre la literatura jurídica, con estudios serios sobre el análisis económico de diversas instituciones como la responsabilidad civil, la propiedad, la familia y, por supuesto, los contratos. En este último ámbito, uno de los frutos que ha producido el análisis económico es precisamente la idea de contrato eficiente, idea que parte de la premisa de que las instituciones jurídicas relacionadas con el contrato, son, en la especie, un sistema

---

<sup>478</sup> Cfr. Schäfer, Hans-Bernd, et al., *Manual de Análisis Económico de Derecho Civil*, traducción de Macarena von Castenn Licherfelde, Tecnos, Madrid, 1986, pp. 60-61.

de restricciones y recompensas que modelan de alguna manera el comportamiento de los contratantes hacia resultados óptimos en términos de maximización de beneficios.

Ya hemos visto que la función primordial del Derecho de los contratos consiste en proporcionar una serie de reglas que aseguren a las partes el cumplimiento de lo acordado; de lo que se trata ahora es de que esas reglas garanticen que los contratantes realicen sus fines, pues sólo de esta manera los bienes pueden fluir de aquellos que menos los valoran a quienes los valoran más. Esta tarea, según la tesis del Análisis Económico del Derecho, ha de realizarse reduciendo los costos de transacción.

Una de las aportaciones más relevantes del análisis económico de los contratos, consiste, pues, en asegurar no sólo su cumplimiento eficiente, sino también el incumplimiento eficiente, lo cual sucede cuando las partes no obtienen ninguna utilidad con la ejecución del contrato, y se dice que el incumplimiento es eficiente, porque ambas partes aumentan su bienestar como consecuencia del incumplimiento, por ejemplo, cuando el que incumple indemniza a la otra parte.

Ahora bien, para que el contrato sea eficiente

(beneficioso para ambas partes), debe estar plenamente especificado. Cabe recordar, que el análisis económico emplea por lo menos tres criterios para medir la eficiencia, a saber: 1) la eficiencia productiva, 2) la optimalidad de Pareto, y 3) la eficiencia de Kaldor-Hicks. La primera significa que todos los factores de la producción se han asignado en un espacio productivo, de tal modo que ninguna reasignación ulterior aumente el producto final. Por su parte, la optimalidad de Pareto, más realista, es el resultado económico en el que ninguna reorganización ni comercio podría aumentar la utilidad o la satisfacción de una persona sin reducir la de alguna otra. Por último, el criterio de Kaldor-Hicks, no es sino una fórmula para atemperar el estado de cosas que produce la optimalidad de Pareto, y se enuncia bajo la idea de que los ganadores deben compensar a los perdedores.<sup>479</sup>

De esta manera, se dice que un contrato es eficiente, en términos Kaldor-Hicks, cuando maximiza el bienestar conjunto de las partes, lo cual supone, como hemos dicho, la existencia de un contrato perfecto, es decir, de un contrato en el que está ausente cualquier tipo de imperfección. Al referirse a las imperfecciones del contrato Santos Pastor

---

<sup>479</sup> Cfr. Roemer, Andrés, op. cit., pp. 26-27.

señala que:

a) Imperfecciones que afectan la racionalidad del individuo.

a.1) Falta de preferencias estables y bien ordenadas. Cuando es grave pueden dar lugar a eximir el cumplimiento al amparo de la ausencia de capacidad de discernimiento; por ejemplo, en menores incapaces, en situaciones de trastorno mental, etc.

a.2) Decisión restringida en exceso. En derecho de contratos su presencia puede dar lugar al incumplimiento parcial de los acuerdos celebrados bajo coacción o violencia física o psíquica, estado de necesidad o situación de imposibilidad.

a.3) Falta de comportamiento maximizador. Una de las reglas jurídicas relativas a estas situaciones es la que se refiere a la no vinculación de un contrato por la incapacidad de la persona para optar por la situación de máxima ventaja.

b) Imperfecciones que afectan al entorno del contrato.

b.1) Efectos negativos por terceras partes. Respecto a ellos existen las reglas del derecho de contratos del mismo nombre, sobre situaciones que afectan a partes que no lo son del contrato, que condicionan el cumplimiento del contrato.

b.2) Falta de información perfecta. Relacionadas con ella están las teorías y las reglas sobre el fraude, dolo y error.<sup>480</sup>

Como es de verse, la contratación eficiente basa su propuesta en la idea de un contrato perfecto, y un contrato es perfecto, en términos generales, si prevé todas las contingencias; si los riesgos se asignan entre las partes al menor costo; si los términos del contrato son claros y agotan las posibilidades de una ganancia mutua; y si toda la información relevante se comunica entre las partes.

---

<sup>480</sup> Pastor Prieto, Santos, op. cit., pp. 151-152.

Conviene aclarar que, desde la perspectiva económica, quedaría como casos de excepción las liberalidades y los contratos aleatorios, dado que en ellos una o ambas partes renuncian conscientemente a hacer valer sus propias preferencias, de modo que el contrato no cumple ahí una función económica de eficiencia, por ejemplo, cuando una persona por conciencia de sus obligaciones o simpatía quiere favorecer a otros aún a costa de sus propios intereses; por esta razón es que en el sistema angloamericano no existen los contratos gratuitos.

Bien vista, la eficiencia del contrato descansa primordialmente en la información que las partes se han transmitido, pues es obvio que nada se podrá prever ni planificar si las partes no cuentan con la información necesaria, útil a los fines que persiguen. Un contrato eficiente debe sustentarse, pues, en la información que las partes estimen trascendente para la consecución de sus objetivos.

En este sentido, la información acerca del fin que buscan las partes con la celebración del contrato, constituye un paso previo y un factor decisivo para la previsión de

todos aquellos riesgos y contingencias que puedan frustrar la utilidad que aquéllas esperan obtener; más aún, la información del fin juega un papel importantísimo para lograr la cooperación de las partes, pues ¿cómo podría una de ellas cooperar con el interés y la utilidad de la otra, si ni siquiera conoce los fines que ésta se propone alcanzar con el contrato? Sin la información, y, más concretamente, sin la información del fin que las partes se proponen alcanzar, el contrato, más que un instrumento de cambio que garantice la utilidad y el máximo beneficio de las partes, se convierte en un instrumento de opresión al servicio de la ineficiencia económica y del oportunismo salvaje. El deber de información veraz y objetiva, constituye así una poderosa herramienta para guiar y corregir cualquier falla derivada del oportunismo, como el dolo, la mala fe, la reserva o la reticencia de una de las partes; sin embargo, pese a su trascendencia, el deber de información veraz y objetiva carece de una reglamentación específica, lo que por sí sólo tiende a generar ineficiencia en el intercambio de bienes y servicios, habida cuenta que el ordenamiento jurídico (civil) no garantiza a las partes un mínimo de certidumbre en el intercambio de bienes y servicios. A continuación me referiré a algunos aspectos vinculados con el deber de información, por el impacto que tiene en relación con nuestro tema.

Sin duda, antes de que el contrato se perfeccione, tiene lugar un sinnúmero de acontecimientos que la doctrina conoce bajo el nombre de tratativas preliminares, negociación o etapa precontractual. Dicha etapa inicia con la oferta o policitación que hace una persona a otra y continúa con una serie de diálogos, contrapropuestas, interrogantes y sondeos que ambas partes se hacen respecto de la naturaleza, objeto del contrato, términos, condiciones, plazo, los costos, los riesgos, etc. En algunas ocasiones, incluso, las partes llevan a cabo estudios, consultas y peritajes para estar en aptitud de valorar la conveniencia de celebrar o no el contrato que han propuesto o que les ha sido propuesto.

Dentro de esta etapa, cobra relevancia la información que se comunican las partes, pues sólo en la medida en que éstas tienen un conocimiento objetivo. Y veraz de cualquier hecho, contingencia, vicisitud o aspecto inherente al contenido del contrato, puede garantizarse su cumplimiento eficiente.

Ahora bien, informar, en términos generales, es dar noticia de una cosa o de circunstancias; significa instruir, prevenir, etc. Más exactamente, consiste en exponer una

situación de hecho (hechos objetivos) que se agota en la comunicación. El deber de información tiene su fuente en la desigualdad que suele existir entre las partes respecto de ciertas circunstancias inherentes al contenido del contrato a celebrarse, de modo que,

La importancia de la cuestión, radica para cuando la falta de información determinó el consentimiento, entendiéndose ello en el sentido de que, lo que no ha sido revelado ejerció una influencia tal sobre el cocontratante que, de haber conocido la información que le fue retaceada o falseada, no hubiera concluido el contrato, o lo habría hecho bajo otras condiciones, obviamente más favorables.<sup>481</sup>

El influjo que ejerce la información o la desinformación entre las partes, es, pues, un factor decisivo para la realización del contrato. La información cumple así una función de primerísimo orden: contribuye a normar el criterio de la parte que la recibe en relación con el contenido y las ventajas que le reporta la celebración del contrato. Más exactamente, contribuye a forjar en una o ambas partes, una determinada creencia de la realidad en relación con la materia del contrato. La significación jurídica de esta creencia, se revela a través de la noción de causa o motivo determinante de la voluntad, que no es sino la razón subjetiva, variable de individuo a individuo, por la cual una

---

<sup>481</sup> Stiglitz, Rubén y Stiglitz, Gabriel A., *Responsabilidad Precontractual*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1992, p. 70.



persona emite su voluntad (negocial) en determinado sentido.

En este contexto, uno de los aspectos, quizá el de mayor importancia, es el relativo al deber a cargo de las partes de comunicar las necesidades que desean satisfacer y que no son sino los fines que se proponen alcanzar con la celebración del contrato, pues sólo de esta manera puede darse cumplida realización al principio de cooperación y eficiencia en el intercambio de bienes y servicios. En sentido opuesto, la frustración del fin por falta de comunicación o de información, significa irremisiblemente la frustración de la utilidad económica.

Hasta ahora, la Ley Federal de Protección al Consumidor es la que se ha encargado de regular, en tratándose del intercambio de bienes y servicios, el contenido de la información que despliegan los proveedores, según se lee en los siguientes artículos:

ARTÍCULO 7.- Todo proveedor está obligado a informar y respetar los precios, tarifas, garantías, cantidades, calidades, medidas, intereses, cargos, términos, plazos, fechas, modalidades, reservaciones y demás condiciones conforme a las cuales se hubiera ofrecido, obligado o convenido con el consumidor la entrega del bien o prestación del servicio, y bajo ninguna circunstancia serán negados estos bienes o servicios a persona alguna.

ARTÍCULO 32.- La información o publicidad relativa a bienes, productos o servicios que se difundan por cualquier medio o forma, deberán ser veraces, comprobables y exentos de textos, diálogos, sonidos, imágenes, marcas, denominaciones de origen y otras descripciones que induzcan o puedan inducir a error o confusión por engañosas o abusivas.

Para los efectos de esta ley, se entiende por información o publicidad engañosa o abusiva aquella que refiere características o información relacionadas con algún bien, producto o servicio que pudiendo o no ser verdaderas, inducen a error o confusión por la forma inexacta, falsa, exagerada, parcial, artificiosa o tendenciosa en que se presenta.

La información o publicidad que compare productos o servicios, sean de una misma marca o de distinta, no podrá ser engañosa o abusiva en términos de lo dispuesto en el párrafo anterior. La Procuraduría podrá emitir lineamientos para la verificación de dicha información o publicidad a fin de evitar que se induzca a error o confusión al consumidor.

ARTÍCULO 37.- La falta de veracidad en los informes, instrucciones, datos y condiciones prometidas o sugeridas, además de las sanciones que se apliquen conforme a esta ley, dará lugar al cumplimiento de lo ofrecido o, cuando esto no sea posible, a la reposición de los gastos necesarios que pruebe haber efectuado el adquirente y, en su caso, el pago de la bonificación o compensación a que se refiere el artículo 92 TER de esta ley.

Sin duda, el articulado transcrito podría ser un buen referente para llevarlo *mutatis mutandis* al esquema del derecho contractual civil, ante la falta de una reglamentación específica respecto del deber de información veraz y objetiva en la etapa precontractual. No es óbice para ello, que la Ley Federal de Protección al Consumidor regule un tipo de contratación masiva en la que generalmente una

empresa vende un mismo producto a un precio uniforme para todos los clientes, ya que tanto en este tipo de contratación como en la contratación de tipo convencional, en la que no existen proveedores y consumidores, subyace el esquema legal relativo a los elementos de existencia y presupuestos de validez del contrato.

Cabe destacar, en este sentido, que la Ley Federal de Protección al Consumidor, regula, efectivamente, una contratación de tipo informal e implícita entre consumidores y proveedores. Los supuestos y los fines en los que se inspira y sustenta dicha reglamentación, son distintos a aquellos en los que se apoya la contratación típicamente civil, (léase: contratación convencional) en los que se requiere de un mínimo de negociación entre las partes y, por ende un contrato explícito o planificado.

De hecho, la idea de contrato eficiente sigue una ruta o mapa cognoscitivo opuesto al que persigue la contratación en una organización de tipo monopólico. Contratación eficiente y monopolio, aparecen así, como términos antitéticos, pues mientras que en la contratación con enfoque monopólico se busca agrandar el poder del mercado en relación con los competidores, en la contratación eficiente se busca

economizar los costos de transacción.

Por esta razón, una organización de tipo monopolístico recurre más bien a un tipo de contratación masiva y por lo mismo informal, implícita o no convencional. En cambio, en una organización basada en los costos de transacción, lo que se busca es economizar a través de la planificación estratégica, lo cual se logra mediante acuerdos o negociaciones complejas en la etapa precontractual; de ahí que la contratación, en este caso, sea más bien de carácter explícito y formal, lo cual sería impensable en un tipo de contratación masiva o con enfoque monopolístico.

Con base en lo anterior, estimo no sólo viable sino urgente, reglamentar el deber de las partes de proporcionarse toda la información relevante, objetiva y veraz, así como el deber de conducirse conforme a la buena fe durante la etapa precontractual. La inobservancia de estos deberes puede sancionarse con el resarcimiento de los daños y perjuicios que se hubiesen causado a la parte afectada. El resarcimiento juega aquí un papel de eficiencia en términos de Kaldor-Hicks.

Podría replicárseme, ciertamente, que la información es un hecho que fluye de manera natural entre los partes y que

no hay necesidad de regularla, pues de otro modo no sería posible concretar acuerdo alguno; más aún, podría alegarse que la nulidad del contrato por dolo o mala fe, cumple por sí misma una función de tutela o protección de los principios de lealtad e información que se deben las partes. A este respecto, diría que: de lo que se trata ahora, con mayor exactitud, es dar un tratamiento legal expreso al deber de información; de elevar el imperativo de información veraz y objetiva al rango de deber jurídico, para, en su caso, sancionar su inobservancia mediante una indemnización, con lo cual se pretende inhibir el oportunismo, evitar costos innecesarios y reestablecer, aunque sea por equivalente, la utilidad económica del contrato, en orden al fin que buscan las partes.

Es cierto, al amparo del principio de autonomía de la voluntad, una o ambas partes pueden renunciar libremente a sus preferencias y, por tanto, al derecho de ser informado y al de comunicar a la otra la utilidad que persigue; empero, si ninguna de ellas ha renunciado conscientemente a estos derechos, desde el punto de vista económico, ha de entenderse que, o el contrato no ha tenido lugar de buena fe o bien que han aparecido riesgos con los que las partes no contaban al celebrarlo. En tal supuesto, es obvio que no se cumple con la

condición de un contrato perfecto. Libertad contractual y eficiencia económica, no son términos opuestos, pues ésta última se apoya en el principio según el cual el intercambio de bienes y servicios ha de llevarse a cabo conforme a la libre determinación de las partes. Lo único que se busca a través de la eficiencia económica, es asegurar que ambas partes salgan beneficiadas con la celebración y ejecución del contrato, salvo que, insisto, hayan renunciado previamente a sus preferencias, hipótesis que no pasaría de ser un caso de excepción, dado que el hombre, por su propia y especial naturaleza, tiende siempre a maximizar sus beneficios.

En el próximo apartado, nos referiremos concretamente a la obligación de informar el fin que las partes se proponen alcanzar con la celebración de un contrato, pero sobre todo, me referiré al impacto que este deber tiene para lograr la mayor eficiencia del contrato.

#### **4. ASPECTO ECONÓMICO DE LA NOCIÓN FIN O MOTIVO DETERMINANTE DE LA VOLUNTAD (FACTOR DE EFICIENCIA EN LA CONTRATACIÓN CIVIL)**

En apartados anteriores, hemos dicho que el contrato, en tanto instrumento jurídico, y más exactamente, la reglamentación jurídica del contrato (léase: Derecho contractual) tienen una función económica: hacer posible el intercambio de bienes y servicios entre los particulares, garantizando el cumplimiento de las prestaciones pactadas.

Como podrá advertirse, el examen económico que hasta hoy se ha hecho por los estudiosos del Derecho respecto del contrato, abarca únicamente su función instrumental; de lo que se trata ahora, es de hacer una vivisección a su estructura, para aplicar a cada uno de sus componentes, la metodología económica. Si lo que se quiere es crear un poderoso instrumento que no sólo garantice el cumplimiento de las prestaciones, sino que lo haga de manera eficiente, preciso es, entonces, enfocar el análisis económico a todos aquellos aspectos que representan una restricción, falla u obstáculo en la transferencia de bienes y servicios.

Situados en este punto, conviene destacar que el análisis de los conceptos "fin" y "motivo determinante" se hace aquí desde la óptica del análisis económico, bajo la cual aparecen como la utilidad que las partes esperan obtener

con la celebración del contrato. Esta afirmación parte de una premisa acuñada en la ciencia económica, a saber: que los agentes económicos tienden siempre a elegir los bienes y los servicios que más valoran. Trataré de desarrollar estas ideas, aproximando, hasta donde sea posible, la noción jurídica "fin o motivo determinante de la voluntad" al campo de la economía, no sin antes referirme brevemente a la noción de utilidad con la que guarda analogía.

Según Paul Samuelson, premio Nóbel de Economía, la utilidad no es otra cosa que "la satisfacción total que reporta el consumo de bienes y servicios".<sup>482</sup> Dicho economista explica al respecto que:

En una palabra, utilidad denota satisfacción. Más concretamente, se refiere al grado en que los consumidores prefieren unos determinados bienes y servicios. Si la cesta A reporta a Smith más utilidad que la B, quiere decir que Smith prefiere la A a la B. A menudo puede ocurrir que deseemos concebir la utilidad como el placer o utilidad subjetivos que reporta a una persona el consumo de un bien o un servicio. Pero debemos oponernos claramente a la idea de que la utilidad es una función o sentimiento psicológico preciso que puede observarse o medirse. Se trata, más bien, de un instrumento científico que utilizan los economistas para comprender cómo distribuyen los consumidores racionales sus limitados recursos entre los bienes que les reportan satisfacción. En la teoría de la demanda, decimos que los individuos maximizan su utilidad, lo que significa

---

<sup>482</sup> Samuelson, Paul A, *Economía*, traducción de Esther Tabasco, Mc Graw Hill, España, 1996, p. 781.



que eligen la cesta de bienes de consumo por la que tiene mayor preferencia.<sup>483</sup>

Como podrá observarse, la utilidad económica está ligada estrechamente a la noción de satisfacción y, por tanto, a la de valor, pues una cosa tendrá valor para alguien siempre que le reporte una utilidad. Quedan excluidos, por supuesto, el valor unido a un sentimiento o a un aspecto intrínseco de las cosas. La utilidad económica depende, más exactamente, de la importancia que tiene un bien económico (material) respecto de una determinada necesidad (igualmente material). Al abordar este punto, Luis Pazos explica que:

La utilidad en economía es un fenómeno subjetivo, pues un mismo bien presta diversa utilidad y tiene diferentes grados de apetencia y urgencia para cada sujeto. Lo que para unos puede tener gran utilidad, para otros puede ser inútil y hasta perjudicial. La utilidad es la apreciación que cada sujeto hace de la capacidad que tiene un bien o servicio para satisfacer sus necesidades. Apreciación que es válida para el sujeto que la hace. En economía no se puede hablar de una utilidad general y objetiva de las cosas, sino utilidad concretizada a una persona en un tiempo y lugar.<sup>484</sup>

La utilidad económica aparece entonces ligada a la noción de necesidad, que no es sino la sensación de que algo nos hace falta. La economía ha de encargarse, pues, aunque de

---

<sup>483</sup> Ídem, p. 74.

<sup>484</sup> Pazos, Luis, *Ciencia y Teoría Económica*, Diana, México, 1995, pp. 41-42.

modo tangencial, de las necesidades y deseos de los hombres. No busca explicar o explorar el subconsciente de éstos, es decir, si adquieren por necesidad o por deseo, lo que busca la economía a través de esos conceptos es lograr un mejor aprovechamiento de los recursos, razón por la cual no puede sino considerar a los bienes en su función de satisfactores de una determinada necesidad. Los bienes económicos, por tanto, han de ser tan reales como las necesidades, y, por lo mismo, susceptibles de cuantificarse en dinero.

Ahora bien, si el hombre adquiere bienes para satisfacer sus necesidades materiales o las de terceros, debe aceptarse, en principio, que todo aquél que contrata lo hace para allegarse un satisfactor, es decir, una cosa susceptible de valorización pecuniaria (bien jurídico en este sentido). Y es aquí donde veo el punto de contacto entre la noción económica de utilidad y el concepto jurídico de "fin o motivo determinante de la voluntad", pues si el hombre no busca sino obtener una utilidad a través de satisfacer una necesidad, ésta ha de ser, sin duda, desde el punto de vista jurídico, el fin concreto que se proponen alcanzar con el contrato y, por tanto, el motivo que los induce a su celebración. Recurriré a un ejemplo para mayor claridad: pensemos en un intercambio de bienes y servicios en el que uno o ambos

contratantes no han alcanzado el fin concreto que los motivó a la celebración del contrato. ¿Qué utilidad económica habrá reportado para ellos la ejecución de éste? El intercambio habrá sido ineficiente; empero, ¿qué dice la ley para remediar esa falla económica? Respondería: nada. Hasta hoy, la protección de la utilidad económica es un aspecto inadvertido tanto para la legislación como para la doctrina contractual civil. La falta de una reglamentación que garantice y proteja de manera efectiva la utilidad de los contratantes, es todavía un enigma para el Derecho contractual, y lo único que puede estar produciendo esta falla son pérdidas incalculables, lo que me parece inadmisibles en un país de muchos modos dolido como el nuestro. Lo que propongo, entonces, es enfrentar este tipo de problemas, uniendo nuestro pensamiento al de los economistas, y así empezar a avizorar todos aquellos aspectos o deficiencias legales que estén produciendo un costo económico en el intercambio de bienes y servicios.

Por mi parte, estimo que las nociones jurídicas de "fin" y "motivo determinante" vienen a ser una especie de canal a través del cual pueden fluir las nociones de utilidad y eficiencia en el ámbito jurídico del contrato, tal y como lo he expresado. Las aproximaciones entre dichos conceptos, así

como las interacciones entre Economía y Derecho contractual, no pueden verse ni como una quimera ni mucho menos como una equivocación. Su importancia se ha puesto ya de manifiesto en temas como el de la economía del costo de transacción, cuyo origen se encuentra, justamente, en ciertos avances que ha habido en el estudio de las organizaciones, la Economía y el Derecho. Trataré de dibujar un bosquejo de esta nuevo tipo de Economía, la del costo de transacción, para luego resaltar la importancia de reglamentar el deber de información del fin que se proponen alcanzar las partes con la celebración de un determinado contrato.

La economía del costo de transacción centra su atención, como su nombre lo indica, en las transacciones y en los esfuerzos de economización que se realizan en una organización determinada. La transacción, entendida como la transferencia de bienes y servicios, viene a sustituir la preocupación habitual de la economía neoclásica por la tecnología y los gastos de producción. Huelga decir, que la economía del costo de transacción se ha venido aplicando primordialmente a instituciones como las empresas, los mercados y la contratación; sin embargo, sus premisas pueden ser igualmente aplicables a cualquier otra institución económica del capitalismo, dado que su misión principal es

economizar los costos de transacción, es decir, las fricciones que se producen en la administración del sistema económico. Para lograrlo, el enfoque que propone esta nueva economía adopta una marcada orientación de contratación, es decir, que cualquier cuestión que pueda formularse como un problema de contratación, puede investigarse en términos de la economización del costo de transacción,

La economía del costo de transacción plantea la cuestión de la organización económica como un problema de contratación. Debe realizarse una tarea particular, la cual puede organizarse en varias formas alternativas. A cada una de ellas se asocia un mecanismo explícito o implícito de contrato y apoyo. ¿Cuáles son los costos?

Conviene distinguir los costos de transacción de tipo *ex ante* y de tipo *ex post*. Los primeros son los costos de redacción, negociación y salvaguarda de un acuerdo. Esto puede hacerse con gran cuidado, redactando un documento complejo en el que se reconozcan numerosas contingencias, y se estipulen y convengan por adelantado las adaptaciones adecuadas para las partes. O bien, el documento puede ser muy incompleto, para que las partes llenen las lagunas a medida que surjan las contingencias.<sup>485</sup>

Vista así, la propuesta de la economía del costo de transacción es doble: aplicar la institución de contrato al estudio de las organizaciones y las estructuras económicas, pero también trasladar los conceptos de costo y economización a la institución contractual. No sin razón la teoría del

---

<sup>485</sup>Williamson, Oliver E., *Las instituciones económicas del capitalismo*, traducción de Eduardo L. Suárez, Fondo de Cultura Económica, México, 1989, p. 30.

costo de transacción toma como base de su propuesta, a dos supuestos conductistas que rigen la naturaleza humana: la racionalidad limitada y el oportunismo.

En efecto, si lo que se pretende es examinar y proponer instituciones económicas eficientes, como la del contrato, no se puede ignorar que la naturaleza humana es rígida y afectada, ya que el hombre, según lo afirma la tesis conductista, tiene, por un lado, una capacidad cognoscitiva restringida (racionalidad limitada) y, por otro, un afán de buscar el interés propio a toda costa, aún de manera dolosa (oportunismo).<sup>486</sup>

Consecuentemente, si el hombre no puede captar ni expresar todos los detalles de la vida al momento de contratar, y en cambio busca siempre la consecución dolosa de su propio interés, lo aconsejable, entonces, según la economía del costo de transacción, es minimizar estos defectos a través de la planificación. El contrato se concibe así, como el mundo de la planeación, y es aquí, justamente, donde entran en juego las nociones "fin" y "motivo determinante de la voluntad", pues si la planeación supone no sólo una definición clara de las obligaciones, sino también

---

<sup>486</sup> Cfr. Ídem, pp. 53-61.

una previsión del máximo de contingencias posibles, lo primero que debe aconsejarse es un intercambio de información veraz y objetiva entre las partes, especialmente, respecto de las necesidades que buscan satisfacer a través del contrato, satisfacción que, como hemos dicho, no es sino el fin que esperan obtener las partes con la celebración del contrato, y que, en el campo de la economía, se conoce como utilidad.

El imperativo consiste, pues, en organizar la institución contractual con la finalidad de economizar la racionalidad limitada y proteger a las partes contra los peligros del oportunismo, lo cual se logra a través de la planificación contractual que se lleva a cabo mediante el intercambio de información veraz y objetiva respecto de todas las circunstancias de interés para las partes, dentro de las cuales tienen especial importancia tanto los incentivos que éstas se ofrecen entre sí, como los fines que cada una de ellas busca; fines que deben describirse y expresarse de manera clara en la etapa de negociación con el objetivo de prever cualquier contingencia y lograr así un intercambio provechoso de información. Cuando esto último no ocurre, es decir, cuando no hay una previsión de riesgos, en orden a los fines que buscan los contratantes, sobreviene la frustración del fin o del propósito que los animó a la celebración del

contrato. Lo único que se habrá logrado así, es un intercambio de bienes ineficiente. Veamos la interesantísima opinión que sobre este punto exponen Cooter y Ulen:

Si los individuos celebran contratos sobre la base de la mala información que obtuvieron por sí mismos, no habrá ningún principio legal que los libere de sus obligaciones contractuales. Por ejemplo, un corredor de bolsa que prometa entregar 100 acciones de Exxon en seis meses, a un precio predeterminado, no puede liberarse de su obligación sólo porque el precio de la acción subió cuando él esperaba que bajara. La mayoría de los ejemplos anteriores, se refieren a contratos en los que una de las partes estaba mal informada mientras que la otra parte estaba bien informada. Otra posibilidad es que ambas partes celebren el contrato sobre la base de la misma información errada. Esta es la base de una excusa legal para el incumplimiento de una promesa conocida como frustración del propósito. El derecho inglés ofrece algunos ejemplos famosos conocidos como los casos de la coronación. En los primeros años del siglo XX, las habitaciones de los edificios situados a lo largo de ciertas calles de Londres se rentaban por adelantado para el día en que el desfile de coronación del nuevo rey pasara por allí. Sin embargo, el heredero del trono se enfermó y la coronación se pospuso. El hecho de que el desfile se hubiera pospuesto hizo que el contrato de arrendamiento no tuviera ningún valor para el arrendatario. Algunos dueños de las habitaciones rentadas trataron de cobrar la renta de todos modos. Los tribunales se negaron a hacer cumplir los contratos alegando que el cambio de las circunstancias frustraba el propósito del contrato.<sup>487</sup>

Sin duda, la información constituye una valiosa herramienta para abatir la incertidumbre y el oportunismo de

---

<sup>487</sup>Cooter, Robert y Thomas Ulen, *Derecho y Economía*, Fondo de Cultura Económica, traducción de Eduardo L. Suárez, México, 1999, p. 271.



las partes. La falta de información puede tener varias causas; en ocasiones, los individuos mienten o retienen información a fin de adquirir una ventaja en la negociación, otras veces omiten transmitir la información para ahorrar costos de comunicación, o bien, podría suceder que los hechos o datos que se transmiten no los comprenda el receptor. En cualquier caso, debe tenerse presente que los beneficios esperados casi siempre se logran cuando las partes cuentan con toda la información relevante, especialmente aquella que tiende a asegurar la realización del fin que los motiva a contratar, y digo casi siempre, porque puede suceder también que el costo de adquirir la información sea igual o mayor al del beneficio que se desea, caso en el cual la negociación debe girar hacia otro tipo de planificación, con la finalidad de distribuir el riesgo que produce la incertidumbre generada por la falta de información a la parte que pueda asumirlo a un menor costo; aspecto del que también se ocupa la economía del costo de transacción en otra vertiente, cuyo examen rebasaría el tema central de nuestro trabajo.

La comunicación del fin que se proponen alcanzar las partes, es, a no dudarlo, un medio para promover la eficiencia económica en el intercambio de bienes y servicios. Actualmente, la ausencia de una reglamentación adecuada sobre

este aspecto, impide que las partes cooperen de manera eficaz en la satisfacción de sus necesidades, dado que nada las obliga a expresar el fin o la utilidad que esperan obtener ni a conocer la del otro. Hasta ahora, este es un aspecto irrelevante para el Derecho contractual.

Una perspectiva diferente del principio de cooperación, nos llevaría a entenderlo en el sentido de que cada una de las partes debe contribuir a la consecución de la utilidad que busca la otra, para lo cual es preciso que ambas conozcan previamente los fines que persiguen; fines que no son sino el motivo determinante que los impulsa a la celebración del contrato.

Sólo de esta manera tendría sentido reglamentar el derecho de las partes a una información objetiva y veraz acerca del contenido del contrato o de cualquier circunstancia relacionada con el mismo, pues sólo en la medida en que una de ellas comunica a la otra el fin que se propone alcanzar, en esa medida puede exigir y contar con la información necesaria para prever cualquier contingencia que frustre la utilidad que espera obtener.

Hasta hoy, el alcance del principio de cooperación se detiene en la mera interdependencia de las obligaciones,

según hemos visto en apartados anteriores. Bajo esta definición, nada se puede construir para hacer del contrato un instrumento eficiente en el intercambio de bienes y servicios. Presenciamos una contratación ciega y sin sentido, y no bien se ha agotado el tema de la planificación contractual, cuando ya se ha empezado a asumir hasta una teoría de la imprevisión.

Es hora de transitar hacia nuevos estadios en el conocimiento jurídico; es hora de reformular los modelos bajo los cuales ha venido operando el derecho de los contratos, en aras de lograr el máximo bienestar de las partes y de nuestra sociedad. Hoy por hoy, es lo único que podría justificar, por lo menos, un cambio de actitud frente a los temas jurídicos.

##### **5. LA REFORMULACIÓN LEGAL DE LA NOCIÓN FIN O MOTIVO DETERMINANTE DE LA VOLUNTAD (PROPUESTA DE REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL FEDERAL)**

En capítulos anteriores, hemos dicho que la noción de causa, en su evolución doctrinal, desembocó en una noción de carácter subjetivo, al concebirla como la razón contingente, variable de individuo a individuo, que induce a la celebración de un contrato. Dijimos también que el fin que cada una de las partes se propone alcanzar a través del

contrato, es precisamente lo que constituye el motivo que las induce a su celebración. El "para qué" ínsito en el fin, es en realidad el motivo determinante que induce la realización del contrato. No hay, pues, motivo sin fin. Ambos términos se implican.

Si bien la noción de fin o motivo determinante ha evolucionado hasta alcanzar una concepción de tipo psicológico, más acorde con el concepto "declaración de voluntad", a partir del cual se ha construido la doctrina de los actos jurídicos, todavía carece, en nuestra opinión, de una orientación o contenido que le dé un sentido y una utilidad práctica mayor a la que se le reconoce actualmente.

Es cierto, las nociones de fin y motivo determinante desempeñan un papel relevante en los casos de error e ilicitud, sin embargo, creemos que todavía dichas nociones no están perfectamente delineadas; sus alcances pueden ser mayores si se toma en cuenta que se trata de conceptos que están implícitos en la declaración de voluntad y que por lo mismo están subyacentes en la mayor parte de los supuestos normativos relativos a los contratos, pongo por ejemplo: el mutuo subrogatorio, los vicios redhibitorios y los negocios indirectos. Sin duda, el estudio y comprensión de dichos

temas se verá favorecido, tanto en la doctrina como en la praxis, si se les coloca bajo la luz de la noción de fin o motivo determinante.

Y qué decir si se toma a esta noción de fin o motivo determinante como criterio rector en la interpretación de los contratos. La incertidumbre en el cumplimiento de las obligaciones contraídas, que suele derivar de una información deficiente y hasta de una mala redacción, podría resolverse más fácil si antes de conocer cuál fue la intención de las partes, se conoce el fin que se propusieron alcanzar con la celebración del contrato. De esta manera, conociendo el fin de las partes, es posible reconstruir los términos del contrato bajo una orientación finalista y provechosa para aquellas.

Pero más allá de su aplicación en otros supuestos normativos, la noción de fin o motivo determinante tiene, desde mi punto de vista, un potencial heurístico superior al que hasta ahora se le ha asignado en la legislación y la doctrina; ello es así, porque bajo el crisol del análisis económico, dicha noción asume una función relevante en el estudio de la eficiencia del contrato, entendido como instrumento para el intercambio de bienes y servicios, y como

institución o conjunto de reglas.

Vista así, la noción fin o motivo determinante debe reformularse bajo el crisol del análisis económico. En este sentido, si dicha noción se ha definido hasta ahora como la razón contingente, variable de individuo a individuo, que induce a las partes a la celebración del contrato, ha de definirse también, en sentido económico, como la utilidad que pretenden alcanzar las partes, y, por lo mismo, como una razón real, creíble y cuantificable en dinero, aunque sea por equivalente, pues sólo de esta manera podría garantizarse a dichas partes contratantes la utilidad que esperan obtener con la celebración del contrato. No se trata, pues, de una razón cualquiera, sino de una razón de carácter económico que el Derecho debe tutelar con miras a lograr un intercambio eficiente de bienes y servicios. Desde esta perspectiva, el concepto fin o motivo determinante ha de sufrir una mutación decisiva: no ha de ser entendida ya como la razón o el motivo inmutable, intrincado, variable de individuo a individuo que induce la celebración del contrato, sino como un fin o motivo que ha de revelarse, ante todo, como la utilidad que buscan las partes contratantes.

Para lograr lo anterior, la protección legal del fin o motivo determinante debe dirigirse en varias direcciones:

En primer término, sería conveniente regular el derecho a la información que tienen las partes en la etapa precontractual. Este derecho, podría abarcar, de manera específica, la comunicación del fin que cada una de ellas busca con la celebración del contrato, así como la información conducente a la realización de aquel. Así, por ejemplo, si una de las partes no consigue el fin que se propuso por falta o falsa información de su contratante, tendría derecho a reclamar de éste una indemnización por los daños y perjuicios que se le hubiesen irrogado con tal proceder, independientemente de las acciones de nulidad o inexistencia a que haya lugar. El afectado tendría que acreditar, en este caso, además de la existencia del motivo o fin, que éste es posible, lícito y cuantificable en dinero, aunque sea por equivalente. Quedan excluidos, pues, los motivos o fines ilícitos o de imposible realización jurídica o material. En caso de renuncia al derecho de comunicación del motivo o fin, el afectado perdería la acción por daños y perjuicios. En cuanto a este punto, se sugieren las siguientes adiciones y reformas:

LIBRO CUARTO  
De las obligaciones  
PRIMERA PARTE  
De las obligaciones en general  
TITULO PRIMERO  
Fuentes de las obligaciones  
CAPÍTULO I

Contratos  
Del consentimiento

ARTÍCULO 1811 BIS.- Las partes deben comportarse de buena fe durante la etapa precontractual; en consecuencia, deben comunicarse toda la información relacionada con el bien o servicio de que se trate, y con el fin que se proponen alcanzar con la celebración del contrato. En caso de inobservancia, la parte afectada podrá reclamar el pago de daños y perjuicios, siempre que acredite que tanto el objeto como el fin o motivo determinante de la voluntad son lícitos y posibles. La parte que renuncie al derecho de información perderá la acción para reclamar daños y perjuicios.

ARTÍCULO 1813.- El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el fin o motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese fin o motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa. Para que prospere la acción de nulidad, el fin o motivo debe ser lícito y posible.

En segundo lugar, la noción fin o motivo determinante debe elevarse al rango de elemento de existencia del contrato, por cuanto que en la especie se trata del objeto último al que se encamina la declaración de voluntad negocial; dicho sea de otro modo: si la declaración de voluntad no puede entenderse sin la noción de fin, en tanto que éste es el objeto último de la voluntad, no existe razón, entonces, para negarle al fin o motivo determinante el lugar que ocupa como elemento de existencia del acto de voluntad desde el punto de vista psicológico, tal y como lo reconoció



León Duguit en su insuperable monografía sobre el acto jurídico. La reforma que se propone sobre el particular sería en los siguientes términos:

LIBRO CUARTO  
De las obligaciones  
PRIMERA PARTE  
De las obligaciones en general  
TITULO PRIMERO  
Fuentes de las obligaciones  
CAPÍTULO I  
Contratos

Artículo 1794.- Para la existencia del contrato se requiere:

- I. Consentimiento;
- II. Objeto que pueda ser materia del contrato;
- III. Fin o motivo determinante que sirva de base al contrato.

En tercer lugar, la noción motivo determinante debe elevarse al rango de criterio rector en la interpretación de los contratos. Hasta hoy, la tesis que adopta nuestro derecho contractual, siguiendo la doctrina dominante, tiene por objeto descubrir ante todo la intención de los contratantes, con lo cual se tiende a asegurar el cumplimiento del contrato, pero sin ninguna mira ulterior, es decir, sin ninguna trascendencia económica o social; lo que aquí se propone, en cambio, es llegar hasta el objeto inmediato de la voluntad, es decir, hasta el fin último que se propusieron las partes, que no es sino el motivo determinante que los impulsó a contratar.

La intención de los contratantes aparece aquí como un dato irrelevante desde el punto de vista social y económico, dado que la intención, por su propia y especial naturaleza, tiene como único blanco la creación o transmisión de derechos y obligaciones, con lo cual se quiere decir que la intención sólo podrá mostrar a qué se quisieron obligar los contratantes pero nunca el fin que se propusieron alcanzar. De lo que se trata, pues, en este aspecto, es de transformar el clausulado dudoso o ambiguo en un clausulado que contribuya a dar no sólo seguridad jurídica a los contratantes sino garantizarles el máximo nivel en el intercambio de bienes y servicios.

Por otra parte, el fin o motivo determinante de la voluntad debe ser visto también, como un poderoso indicador para descubrir la intención de las partes, pues conociendo el propósito se conoce la intención, ya que ésta no es sino el medio para la realización de aquél. Se trata aquí de llegar a la región donde se anida la verdad del contrato.

En suma, la finalidad de la interpretación no puede ser otra, a la luz del análisis económico, que la de buscar el sentido que ha de atribuirse a las cláusulas dudosas para

asegurar la realización del fin que se propusieron alcanzar los contratantes, con lo cual se garantiza la subsistencia del contrato y la utilidad económica que le sirve de base.

La reforma que se propone para el Código Civil federal y sus correlativos en las demás entidades federativas, respecto de la interpretación del contrato, sería del tenor siguiente:

LIBRO CUARTO  
De las obligaciones  
PRIMERA PARTE  
De las obligaciones en general  
TITULO PRIMERO  
Fuentes de las obligaciones  
CAPÍTULO I  
Contratos  
Interpretación

Artículo 1856 BIS.- El motivo determinante de la voluntad en los contratos se tomará en consideración para precisar los alcances y efectos de todas aquellas cláusulas y estipulaciones que no sean claras y se contradigan.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** El estudio de la noción motivo determinante, en el ámbito del Derecho Civil, se inscribe en la doctrina de la causa, cuyo fundamento filosófico se enraíza con la tesis aristotélico-tomista en lo concerniente a la idea de móvil o fin último como resorte de los actos humanos. Desconocida en el Derecho romano, en el Derecho alemán y en el Derecho anglosajón, su evolución se enmarca en los sistemas que siguieron la impronta del Derecho Civil francés, a partir de la interpretación del Código Napoleón.

**SEGUNDA.-** La noción motivo determinante fue acuñada originalmente por los canonistas al estudiar la moralidad de los actos jurídicos, lo cual trajo consigo el subjetivismo de la causa, entendida hasta entonces por el Derecho romano en sentido estrictamente objetivo, bajo la fórmula: *do ut des* (doy para que des), *do ut facias* (doy para que hagas), *facio ut facias* (hago para que hagas), *facio ut des* (hago para que des).

**TERCERA.-** Pese a sus antecedentes canonistas, la noción motivo determinante pasó inadvertida para juristas de la talla de Jean Domat y Robert Pothier, quienes, en aras de lograr una ordenación racional de la doctrina de la causa, la concibieron no tanto desde un punto de vista subjetivo,

variable de individuo a individuo, sino como un tipo de causa final y abstracta aplicable a cada tipo de contrato.

**CUARTA.-** De esta manera, la noción motivo determinante cedió su lugar a un concepto de causa más identificado con la contraprestación que persigue cada uno de los contratantes. Esta última posición fue la que acogieron los redactores del Código Napoleón. Más tarde sería tachada de falsa e inútil por Marcel Planiol y Erns Laurent.

**QUINTA.-** No fue sino hasta la segunda mitad del siglo XIX cuando los Tribunales de Casación franceses rescataron la concepción causa subjetiva, al orientar el examen de la ilicitud de los actos jurídicos hacia los motivos de las partes. El célebre caso *Pendariés* hizo comprender muy pronto la utilidad que reportaba la noción motivo determinante en la solución de los casos de ilicitud. A partir de entonces, dicho concepto ha tenido un desarrollo vertiginoso en la doctrina y en la legislación, aunque con ciertas variantes. Destacan los puntos de vista de Julien Bonnecasse, Henri Capitant, Louis Josserand y León Duguit.

**SEXTA.-** La idea de motivo determinante de la voluntad, tal y como se emplea en el Código Civil federal como fin o motivo, se identifica más con la noción de móvil-fin. No se trata, pues, de los simples motivos o antecedentes del

acto, sino de los móviles que aluden a la finalidad que se persigue con la realización del mismo.

**SÉPTIMA.-** Dos tesis se debaten en la doctrina respecto de la ubicación sistemática del fin o motivo determinante: por un lado, la que sostiene que éste no es parte del acto jurídico sino un elemento extrínseco a él (Julien Bonnecasse-Louis Josserand), y por otro, la que afirma que es un elemento esencial del acto de voluntad (León Duguit).

**OCTAVA.-** Siendo el motivo determinante el resorte, la fuerza impulsora, el principio y el fin de los actos humanos, y por ende, el objeto inmediato de la voluntad negocial, no hay razón para excluirlo de la estructura del acto jurídico, pues allí donde hay una manifestación de voluntad, hay necesariamente un motivo o fin que la rige y la orienta. Si la doctrina clásica y la legislación no han visto al motivo determinante como un elemento intrínseco del contrato, ello se debe a que su desarrollo teórico es ulterior a la doctrina del acto jurídico, la cual se elaboró a partir de la estructura técnica que establecía el Código Napoleón (1804).

**NOVENA.-** La función de la noción fin o motivo determinante se pone de relieve en diversas hipótesis normativas que contempla el Código Civil federal. De manera predominante

aparece en el error-nulidad, en el dolo, la mala fe y la violencia; por estas mismas razones, está implícita en los vicios redhibitorios. Aparece también regulada de manera expresa en los casos de ilicitud, así como en los contratos de asociación y sociedad civil, aunque en estos últimos supuestos la finalidad es común y es, además, un elemento de existencia. El motivo determinante se advierte de igual forma, aunque con menor claridad, en el llamado mutuo subrogatorio, al exigir como condición de la subrogación la declaración de que el dinero fue prestado con el fin de pagar una deuda. Del mismo modo, dicha noción está presente en todos aquellos contratos en los que las partes, además de perseguir el fin típico de aquellos, buscan la realización de un fin ulterior que, por regla general, se desdobra en un nuevo contrato. Finalmente, aunque de manera subyacente, el fin o motivo determinante cumple una función de parámetro o indicador en los casos de simulación y en los actos celebrados en fraude de acreedores.

**DÉCIMA.-** En el aspecto económico, la noción fin o motivo determinante se traduce en la utilidad total que esperan obtener los contratantes en el intercambio de bienes y servicios. Desde esta óptica, la función económica del contrato debe abarcar el estudio de la eficiencia para saber en qué medida se procura o consigue el máximo nivel de satisfacción en la utilización e intercambio de los

recursos. El análisis económico se vuelve así una herramienta imprescindible para evaluar el grado de eficiencia o ineficiencia que genera o que puede llegar a generar el derecho de los contratos, me refiero a los de naturaleza civil.

**DÉCIMA PRIMERA.-** Si el fin o motivo determinante es, desde el punto de vista económico, la utilidad total que se espera obtener mediante el intercambio de bienes y servicios, o más exactamente, la necesidad que se trata de satisfacer, lo conducente es dotar a dicha noción de un mecanismo de protección contra cualquier falla o adversidad que impida su realización. Lo que se propone, entonces, en primer lugar, es llevar a la noción fin o motivo determinante como un elemento más en la estructura del acto jurídico, siguiendo en ello la tesis de León Duguit. En este sentido, la consecuencia jurídica por falta de concordancia en el fin o motivo determinante, sería la inexistencia del contrato.

**DÉCIMA SEGUNDA.-** Por otra parte, la ley debería garantizar la realización del fin que se propusieron alcanzar los contratantes. Hasta ahora, el único mecanismo con el que se cuenta para ello, se reduce a la amenaza legal de anular el contrato cuando el error recae en el motivo determinante de la voluntad el cual, según hemos visto, es en realidad un



móvil-fin; empero, debe decirse que la nulidad proveniente de este tipo de error, tiene escasísima aplicación, dado que, por lo general, la prueba del fin o motivo determinante es imposible si se toma en cuenta que nunca se manifiesta ni expresa ni tácitamente, por no formar parte esencial del contrato.

**DÉCIMA TERCERA.-** Como medida adyacente, sería conveniente regular expresamente el deber de información veraz y objetiva entre quienes pretenden contratar, lo cual presupone la comunicación del fin que se proponen alcanzar mediante la celebración del contrato. En caso de falta o de falsa información, el afectado podría reclamar daños y perjuicios, además de la inexistencia del contrato. No existe razón jurídica para mantener un contrato que sólo producirá pérdidas por falla o falta de realización del fin que se propusieron uno o ambos contratantes. De lo que se trata, pues, es de conminar a éstos, bajo la amenaza de la inexistencia y del pago de daños y perjuicios, a planificar los términos y condiciones de un contrato con miras a conseguir la obtención del fin o utilidad que esperan obtener, y así evitar cualquier costo económico.

**DÉCIMA CUARTA.-** Finalmente, la noción fin o motivo determinante debe elevarse al rango de criterio rector en la interpretación de los contratos. Hasta hoy, la tesis que

adopta nuestro derecho contractual, siguiendo la doctrina clásica, tiene por objeto descubrir ante todo la intención de los contratantes, con lo cual se tiende a asegurar el cumplimiento del contrato, pero sin ninguna mira ulterior, es decir, sin ninguna trascendencia económica; lo que aquí se propone, en cambio, es llegar hasta el objeto inmediato de la voluntad, es decir, hasta el fin último que se propusieron alcanzar los contratantes, para garantizar así el máximo nivel de satisfacción aún en aquellos casos en los que el contrato es confuso o ambiguo y por lo mismo, susceptible de interpretarse.

## BIBLIOHEMEROGRAFÍA

1. AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo, *Contratos Civiles*, Porrúa, México, 1977, 301 pp.
2. AGUSTÍN, SAN, *Confesiones*, Altaya, Barcelona, 1993, 444 pp.
3. ALBALADEJO, Manuel, *El Negocio Jurídico*, Bosch, Barcelona, 1958, 444 pp.
4. ARISTÓTELES, *Metafísica*, traducción de Patricio Azcárate Porrúa, México, 1992, 372 pp.
5. ARISTÓTELES, *Obras Completas*, tomo VI. *Ética a Nicomaco*, traducción de Francisco Gallach Palés Espasa-Calpe, Madrid, 1931, 255 pp.
6. Andrés Roemer, *Introducción al Análisis Económico del Derecho*, Fondo de Cultura Económica, México, 1994, pp. 10-11.
7. BATIZA, Rodolfo, *El Fideicomiso, Teoría y Práctica*, Ius, México, 1995, 427 pp.
8. BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *Obligaciones Civiles*, Harla, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, México, 1983, 621 pp.
9. BENTHAM, Jeremy, *Escritos Económicos*, traducción de Francisco J. Pimentel, Fondo de Cultura Económica, México, 1978, 310 pp.
10. BETTI, Emilio, *Teoría General de las Obligaciones*, tomo I, traducción por José Luis de los Mozos, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969, 387 pp.
11. BETTI, Emilio, *Teoría General del Negocio Jurídico*, traducción por A. Martín Pérez, Revista de Derecho Privado, segunda edición, Madrid, 1954, 465 pp.
12. BOBBIO, Norberto, *Teoría General del Derecho*, Debate, España, 1991, 278 pp.

13. BODENHEIMER, Edgar, *Teoría del Derecho*, traducción de Vicente Herrero, Fondo de Cultura Económica, México, 1993, 418 pp.
14. BONNECASE, Julien, *Elementos de Derecho Civil*, tomo II, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1985, 678 pp.
15. BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, Porrúa, México, 1991, 732 pp.
16. CAPITANT, Henri, *De la Causa de las Obligaciones*, traducción de Eugenio Tarragato y Contreras, Góngora, Nueva Biblioteca Universal, Sección Jurídica, Madrid, 1928.
17. CARNELUTTI, FRANCESCO, *Teoría General del Derecho*, traducción de Francisco Javier Osset, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955.
18. CASO, Antonio, *Antología Filosófica*, selección de Rosa Krauze de Kolteniuk, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1993, 264 pp.
19. CASTRO Y BRAVO, Federico de, *El Negocio Jurídico*, Civitas, Madrid, 1985, 264 pp.
20. CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Títulos y Operaciones de Crédito*, Herrero, México, 1979, 416 pp.
21. CHIRINO CASTILLO, Joel, *Derecho Civil III, Contratos Civiles*, McGraw-Hill Interamericana de México, México, 1996, 254 pp.
22. CICERÓN, Marco Tulio, *Las Leyes*, traducción y notas por Alvaro D' Ors. Lib. I, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1953.
23. CICERÓN, Marco Tulio, *Sobre los Deberes*, Tecnos, Barcelona, 1989, 192 pp.
24. COOTER Robert, et al., *Law and Economics*, Harper Collins Publishers, United States of America, 1988.
25. COOTER, ROBERT Y THOMAS ULEN, *Derecho y Economía*, traducción de Eduardo L. Suárez, Fondo de Cultura Económica, traducción de Eduardo L. Suárez, México, 1999, 686 pp.

26. COPLESTON, Frederick S.I, *Historia de la Filosofía*, traducción de Juan Carlos García, vol. II, Ariel, Barcelona, 1949.
27. CUNHA GONCALVES, Luiz Da, *Tratado de Direito Civil en Comentario ao Codigo Civil Portugues*, Vol. IV, Coimbra Editora, Coimbra, 1931.
28. DABIN, J, *La Teoría de la Causa*, traducción de Francisco de Pelsmaeber, *Revista de Derecho Privado*, segunda edición, 1955, 379 pp.
29. DANZ, Erich, *La Interpretación de los Negocios Jurídicos*, traducción de Francisco Bonet Ramón, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1955, 396 pp.
30. DÍAZ CRUZ, Mario, "Causa y Consideration en los Contratos, Inútiles Ejercicios de Dialéctica", *Comparative Juridical Review*, Coral Gables, Florida, Pan American Institute of Comparative Law, volume 23, año 1986.
31. DIEZ-PICASSO, Luis, *Sistema de Derecho Civil*, Vol. I, Tecnos, Madrid, 1975.
32. DIEZ-PICAZO, Luis y Antonio Guillon, *Sistema de Derecho Civil*, volumen II, sexta edición, Tecnos, Madrid, 1989.
33. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge A, *El Fideicomiso*, Porrúa, México, 1994, 324 pp.
34. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge A, "Replanteamiento sobre los conceptos de convenio y de contrato en el código civil para el Distrito Federal" en *Homenaje a Manuel Borja Martínez*, Porrúa, México, 1992.
35. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge, *Derecho Civil (Parte General. Personas. Cosas. Negocio Jurídico e Invalidez)*, Porrúa, México, 1992, 701 pp.
36. DUALDE, Joaquín, *Concepto de la Causa de los Contratos*, Bosch Barcelona, 1949, 203 pp.
37. DUGUIT, León, *Las Transformaciones del Derecho*, (Público y Privado), traducción por Adolfo G. Posada, Ramón Jaen., Heliasta, Argentina. 1986.

38. Duguit, León, *Teoría General del Acto Jurídico*, traducciones del G. S. M. O, Cultura, México, 1922, 28 pp.
39. ECHEVARRÍA VARGAS Javier, "El Error como Vicio del Consentimiento", *Revista de Derecho Puertorriqueño*, Escuela de Derecho de la Universidad Católica de Puerto Rico, Núm. 85, Julio-Octubre 1982, Año XXII.
40. ENNECCERUS, Ludwin, Kipp Theodor y Wolf Martin, *Tratado de Derecho Civil*, tomo I, v.II, traducción de Carlos Melon Infante, Alemán, Apéndice (BGB), Bosch, Barcelona, 1955, 580 pp.
41. FERRARA, Cariota, *El Negocio Jurídico*, traducción de Manuel Albaladejo Aguilar, Madrid, 1956, 617 pp.
42. FERRI, Luigi, *La Autonomía Privada*, traducción y notas de Derecho Español de Luis Sancho Mendizábal, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1969, 445 pp.
43. FIX FIERRO, Héctor, "La Eficiencia de la Justicia", en *Cuadernos para la Reforma de la Justicia*, Número 1, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1995.
44. FLORIS MARGADANT, Guillermo, *El Derecho Privado Romano*, Decimacuarta Edición, Esfinge, México, 1986, 530 pp.
45. GALGANO, Francesco, *El Negocio Jurídico*, traducción de Francisco de P. Blasco Gascó y Lorenz Prats, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, 569 pp.
46. GALINDO GARFIAS, Ignacio, "El ilícito civil", en *Revista de la Escuela de Derecho de la Universidad de Sonora*, tomo I, número 1, julio-diciembre de 1975.
47. GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil*, Porrúa, México, 1993, 758 pp.
48. GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Teoría General de los Contratos*, Porrúa, México, 1996, 479 pp.
49. GARCÍA GARCÍA, Antonio, *Historia del Derecho Canónico*, Editorial El Primer Milenio, Salamanca, 1967.

50. GARCÍA MÁYNES, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Porrúa, México, 1982, 444 pp.
51. GARIBOTTO, Juan Carlos, *La Causa Final del Acto Jurídico*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1985, 79 pp.
52. GAUTHIER, David, *Moral por Acuerdo*, traducción de Alcira Bixio, Gedisa, Barcelona, 1994, 477 pp.
53. GAYO, *Instituciones*, Abeledo-Perrot, Cuarta Edición, Buenos Aires.
54. GÓMEZ YÁÑEZ, Miguel Ángel, *La Noción de la Causa y los Actos Jurídicos Abstractos*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1940, 137 pp.
55. GONZÁLEZ DE CASTILLA DEL VALLE, Emilio, "El contrato: su motivo o fin y la frustración de dicho motivo o fin", en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Escuela Libre de Derecho, Número 15, Año 15, México, 1991.
56. GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, et. al., *Nuevo Derecho Familiar, en el Código Civil de México, Distrito Federal del año 2000*, Porrúa, México, 2003, 384 pp.
57. GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, *Tesis, Promociones Jurídicas y Culturales*, México, 1991, 288 pp.
58. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, Porrúa, México, 1990, 396 pp.
59. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, Porrúa, México, 1990, 1083 pp.
60. HEGEL, George Wilhelm F, *Lecciones Sobre la Filosofía de la Historia*, traducción de Wenceslo Roces, tomo II, Altaya, Barcelona, 1994, 396 pp.
61. HEGEL, Guillermo Federico, *Filosofía del Derecho*, segunda edición, traducción de Angélica Mendoza de Montero, Juan Pablos Editor, México, 1986, 285 pp.
62. HENRI Y LÉON MAZEAUD, *Lecciones de Derecho Civil*, parte segunda, volumen I, traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1969.

63. HOBBS, Thomas, *Leviatán*, traducción de Manuel Sánchez Santo, Fondo de Cultura Económica, México, 1996, 698 pp.
64. IHERING, Rudolf von, *Estudios Jurídicos*, (La Lucha Por el Derecho, Del Interés en los Contratos, La Posesión) traducción de Adolfo González Posada, Heliasta, Buenos Aires, 1974, 227 pp.
65. IHERING, Rudolph von, *El Fin en el Derecho*, traducción de Leonardo Rodríguez, Heliasta, Buenos Aires, 1978, 280 pp.
66. JAMES, William, *Pragmatismo*, traducción de Santos Rubiano, Daniel Jorro Editor, Madrid, 1923.
67. JOSSERAND, Louis, *Del Abuso de los Derechos y otros Ensayos*, traducción de Luis Legaz y La Cambra, Temis, Bogotá, Colombia, 1982, 90 pp.
68. JOSSERAND, Louis, *Los Móviles en los Actos Jurídicos de Derecho Privado*, traducción de Eligio Sánchez Harios y José M. Cajica Jr. Biblioteca Jurídico-Sociológica, Volumen XVI, México, 1946, 358 pp.
69. JUSTINIANO, *El Digesto de Justiniano*, versión catellana por A. D' Ors, traducción de F. Hernández Tejero A. Fuenteseca, tomo I, Arazandi, Pamplona, 1968.
70. JUSTINIANO, *Instituciones de Justiniano*, por M. Ortolán, Heliasta Buenos Aires, 1976, 369 pp.
71. KANT, Immanuel, *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*, traducción de Manuel García Jr. Morente, Porrúa, México, 1995, 254 pp.
72. KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, traducción por Roberto J. Vernengo, Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1991, 364 pp.
73. LAFAILLE, Héctor, *La Causa de las Obligaciones en el Código Civil y en la Reforma*, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Sección Publicaciones del Seminario de Ciencias Jurídicas y Sociales, Buenos Aires, 1940, 451 pp.
74. LAJE, Eduardo Jorge, *La Noción de Causa en el Derecho Civil*, Arayú, Buenos Aires, 1954, 211 pp.



75. LANGDELL, *Summary C.C., of the Law of Contracts*, segunda edición, Little Brown and Company, Boston, 1880, 277 pp.
76. LARENZ, Karl, *Base del Negocio Jurídico y Cumplimiento de los Contratos*, traducción de Carlos Fernández Rodríguez, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1956, 237 pp.
77. LARENZ, Karl, *Tratado de Derecho Civil Alemán*, Parte General, traducción de Miguel Izquierdo y Macías Picabea, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1978, 855 pp.
78. LAURENT, F, *Principios de Derecho Civil*, tomo XVI, traducción castellana, segunda edición, Editor J.B. Gutiérrez, Puebla, México, 1914.
79. LEMUS GARCÍA Raúl, *Derecho Romano*, Limusa, México, 1977, 207 pp.
80. LEÓN HURTADO, Avelino, *La Causa*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1990.
81. LOZANO NORIEGA, Francisco, *Cuarto Curso de Derecho Civil Contratos*, obra editada por la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., México, 1994, 531 pp.
82. LUTZESCO, Georges, *Teoría y Práctica de las Nulidades*, traducción de Manuel Romero Sánchez, Porrúa, México, 1985, 412 pp.
83. MACEDO, Pablo, *Evolución del Derecho Civil*, Stylo, México, 1942.
84. MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil*, tomo I, Porrúa, México, 1987, 254 pp.
85. MARTY, G, *Teoría General de las Obligaciones*, vol. I, traducción de José M. Cajica, Cajica, México, 1986, 413 pp.
86. MATEOS ALARCÓN, Manuel, *Estudios sobre el Código Civil Federal promulgado en 1870 con anotaciones relativas a las reformas introducidas por el Código de 1884*, tomo III, Imprenta Lit. y Encuadernación de Ireneo Paz, México, 1892.
87. MESSINEO, Francesco, *Doctrina General del Contrato*, tomo I, traducción de S. Sentís Melendo, Fontanarrosa y M.

- Volterra, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1986, 529 pp.
88. MESSINEO, Francesco, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, tomo I, traducción de Santiago Sentís Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1971.
  89. MUÑOZ, Luis, *Contratos y Negocios Jurídicos Financieros*, tomo I, parte general, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1981, 532 pp.
  90. MUÑOZ, Luis, *Doctrina General del Contrato*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1992, 363 pp.
  91. ORTIZ URQUIDI, Raúl, *Derecho Civil*, Parte General, Porrúa, México, 1986, 633 pp.
  92. PASTOR PRIETO, Santos, *Sistema Jurídico y Economía*, (Una Introducción al Análisis Económico del Derecho), Tecnos, Madrid, 1989, 263 pp.
  93. PAZOS, Luis, *Ciencia y Teoría Económica*, Diana, México, 1995, 372 pp.
  94. PEIRCE, C. S., *Lecciones Sobre el Pragmatismo*, traducción de Dalmacio Negro Pavón, Aguilar, Argentina, 1978.
  95. PETIT, Eugené, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Editora Nacional, México, 1971, 717 pp.
  96. PETROCELLI, Biagio, *La Antijuridicidad*, traducción de José L. Pérez Hernández, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1963, 125 pp.
  97. PLANIOL, Marcel y Georges Ripert, *Tratado Elemental de Derecho Privado*, traducción de Mario Díaz Cruz, tomo V, Cárdenas Editor y Distribuidor, segunda edición, México, 1991, 513 pp.
  98. PLOTINO, *Eneada Primera*, Biblioteca de Iniciación Filosófica, Aguilar, Buenos Aires, 1955.
  99. POSNER, Richard A., *Economic Analysis of Law*, Fourth Edition, Editorial Advisory Board, Little Brawn and Company, United States of America, 1992.

100. POTHIER, Robert J, *Tratado de las Obligaciones*, versión revisada por M. C. de las Cuevas, Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1993, 573 pp.
101. RABASA, Emilio, "*El Artículo 14 y el Juicio Constitucional*", Porrúa, México, 1984, 353 pp.
102. RODRÍGUEZ GARCÍA, Fausto E., "La Noción de Causa y el Principio de Razón Suficiente", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Universidad Nacional Autónoma de México, tomo VII, Enero-Junio 1957, Números 25-26.
103. ROEMER, Andrés, "Réplica a los Comentarios de Rodolfo Vázquez", en *Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho* del Instituto Tecnológico Autónomo de México, Número 5, México, Octubre 1996.
104. ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, tomo V, Porrúa, México, 1992, 525 pp.
105. RUGGIERO, Roberto de, *Instituciones de Derecho Civil*, tomo I, Instituto, traducción de Ramón Serrano Suñer y José Santa Cruz Teijeiro, Reus, Madrid, 1979, 878 pp.
106. SALEILLES, Raymond, *De la Declaratione de Volanté, Contributi6n a l'etude de l'acte juridique dans le Code Civil Allemand*, Librairie Générale de Droit & de jurisprudence, París, 1929.
107. SAMUELSON, Paul A, *Economía*, traducción de Esther Tabasco, Mc Graw Hill, España, 1996, 808 pp.
108. SÁNCHEZ CORDERO, Jorge, "El Concepto de Causa en el Derecho Positivo Mexicano", *Anuario Jurídico*, Universidad Nacional Autónoma de México, números III y IV, 1976-1977.
109. SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *De los Contratos Civiles*, Porrúa, México, 1989, 618 pp.
110. SCHÄFER, Hans-Bernd, et al., *Manual de Análisis Económico de Derecho Civil*, traducción de Macarena von Castenn Licherfelde, Tecnos, Madrid, 1986, 371 pp.
111. SCHEIFLER Amézaga, Xavier, *Historia del Pensamiento Económico*, Trillas, México, 1996, 382 pp.

112. SCHUMPETER, Joseph A., *Historia del Análisis Económico*, tomo I, traducción de Lucas Mantilla, Fondo de Cultura Económica, México, 1971, 810 pp.
113. SERRANO ALONSO, Eduardo, *La Confirmación de los Negocios Jurídicos*, Tecnos, Madrid, 1976, 130 pp.
114. SMITH, Adam, *Investigación Sobre la Naturaleza y Causas de la Riqueza de las Naciones*, Fondo de Cultura Económica, México, 1994.
115. SOHM, Rodolfo, *Instituciones de Derecho Privado Romano*, Editorial Gráfica Panamericana, México, 1951.
116. STIGLITZ, Rubén y Stiglitz, Gabriel A., *Responsabilidad Precontractual*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1992, 158 pp.
117. TOMÁS DE AQUINO SANTO, *Summa de Teología*, parte I-II, biblioteca de autores cristianos, publicada bajo los auspicios y alta dirección de la Universidad de Salamanca, Madrid, 1989.
118. TRABUCCHI, Alberto, *Instituciones de Derecho Civil*, traducción por Luis Martínez-Calcerrada, tomo I, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967.
119. VILLORO TORANZO, Miguel, *Las Relaciones Jurídicas*, Ius, México, 1976, 152 pp.
120. WILLIAMSON, Oliver E., *Las instituciones económicas del capitalismo*, traducción de Eduardo L. Suárez, Fondo de Cultura Económica, México, 1989, 435 pp.
121. WINDSCHEID, Bernhard, *Tratado de Derecho Civil Alemán*, Derecho de Pandectas, tomo I, volumen I, traducción de Fernando Hinestrosa, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1976, 287 pp.
122. XIRAU, Ramón, *Introducción a la Historia de la Filosofía*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1990, 516 pp.
123. ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, *Contratos Civiles*, Porrúa, México, 1992, 412 pp.

**LEYES Y CÓDIGOS CONSULTADOS**

Code Civil des Francais, Edititon Originale et Seule Officielle, 1804, Librairie Edouard Duchemin, Paris, 1974, pp. 200 y 204.

Código Civil chileno. Editorial Jurídica chilena, 2000, 738 pp.

Código Civil español, edición anotada, Segunda Edición, Colección de Textos Jurídicos dirigida por el Dr. Eduardo Bajet y el Dr. Carlos J. Maluquer de Motes, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 2000, 499 pp.

Código Civil federal, Porrúa, México, 2004.

Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales promulgado en 1884.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Jalisco, Porrúa, México, 1992

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla, Porrúa, México, 1989, 668 pp.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, Porrúa, México, 1989, 557 pp.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala, Porrúa, México, 1986, 598 pp.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Yucatán. Porrúa, México, 1991, 425 pp.

Código de Hammurabi, Primera Reimpresión, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1992.

Ley Federal de Protección al Consumidor. Porrúa, México, 1992.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Porrúa, México, 2004

**JURISPRUDENCIA CONSULTADA**

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, compilación 1917-1995, Tomo IV, Materia Civil, editorial Themis, México, 1995, p. 125.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Compilación 1917-1995, Tomo IV, Materia Civil, México, 1995, pp. 403 y 404.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo III, Enero de 1996, Pleno, Salas y Tribunales Colegiados de Circuito, México, 1996, p. 290.